

Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf

Heinrich Heine
HEINRICH HEINE
UNIVERSITÄT
DÜSSELDORF

2006/2007

Heinrich Heine

**Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2006/2007**

**Jahrbuch der
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf
2006/2007**

**Herausgegeben vom Rektor
der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf
Univ.-Prof. Dr. Dr. Alfons Labisch**

**Konzeption und Redaktion:
Univ.-Prof. em. Dr. Hans Süßmuth**

© Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf 2007
Einbandgestaltung: Wiedemeier & Martin, Düsseldorf
Titelbild: Schloss Mickeln, Tagungszentrum der Universität
Redaktionsassistent: Georg Stüttgen
Beratung: Friedrich-K. Unterweg
Satz: Friedhelm Sowa, L^AT_EX
Herstellung: WAZ-Druck GmbH & Co. KG, Duisburg
Gesetzt aus der Adobe Times
ISBN 3-9808514-5-1

Inhalt

Vorwort des Rektors	11
Gedenken	17
Rektorat	19
ANNIKA MORCHNER, RAIMUND SCHIRMEISTER und ALFONS LABISCH (Rektor) Der Corporate-Identity-Prozess an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	21
ULF PALLME KÖNIG (Kanzler) Grundsätzliche Überlegungen zu Perspektiven der Zentralen Universitäts- verwaltung der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf im Zuge des Hoch- schulfreiheitsgesetzes	29
Medizinische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	53
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	55
BERND NÜRNBERG (Dekan) Chancen und Herausforderungen einer sich wandelnden Hochschulmedizin	63
ANTONIA M. JOUSSEN Wieder lesen können? Möglichkeiten und Grenzen in der Therapie der altersbedingten Makuladegeneration	69
MICHAEL SCHÄDEL-HÖPFNER und JOACHIM WINDOLF Handchirurgie – Ein neues Fachgebiet am Universitätsklinikum Düsseldorf	83
UTE SPIEKERKÖTTER und ERTAN MAYATEPEK Angeborene Störungen der Fettsäurenoxidation – Erfolge des Neugeborenen Screenings, Mausmodelle und Pathogenese	93
RÜDIGER E. SCHARF, ANDREA GERHARDT, VOLKER R. STOLDT und RAINER B. ZOTZ Klinische und experimentelle Thromboseforschung – Genetische Deter- minanten, molekulare Mechanismen und therapeutische Strategien bei thrombotischen Komplikationen	105

STEPHAN ROTH, HANS GEORG BENDER, WILFRIED BUDACH, PETER FEINDT, HELMUT ERICH GABBERT, RAINER HAAS, DIETER HÄUSINGER, WOLFRAM TRUDO KNOEFEL, CAROLIN NESTLE-KRÄMLING, HANS-JAKOB STEIGER, JÖRG SCHIPPER und KLAUS-WERNER SCHULTE Aktuelle Entwicklungen der interdisziplinären Krebstherapie	127
NORBERT GATTERMANN Eröffnung der Universitätstumorambulanz	155
Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät	
<i>Dekanat</i>	163
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	165
PETER WESTHOFF (Dekan) Die Mathematisch-Naturwissenschaftliche Fakultät und die Herausforderungen der Zukunft	179
DETLEV RIESNER Infektiöse Moleküle: Viroide und Prionen	183
GEORG GROTH Strukturbestimmung von Proteinen als Schlüssel zum molekularen Mechanismus	215
THOMAS J. J. MÜLLER Multikomponenten- und Dominoreaktionen in der diversitätsorientierten Organischen Synthese	227
BETTINA M. PAUSE Emotionale Kommunikation mittels chemischer Signale	245
Philosophische Fakultät	
<i>Dekanat</i>	255
<i>Neu berufene Professorinnen und Professoren</i>	257
ULRICH VON ALEMANN (Dekan) Die Zukunft der Düsseldorfer Geistes- und Sozialwissenschaften: Zwischen Humboldt und Henkel, Heine und Heute	261
DIETRICH BUSSE Sprache – Kognition – Kultur Der Beitrag einer linguistischen Epistemologie zur Kognitions- und Kulturwissenschaft	267
PETER MATUSSEK Stille Blicke. Zur Naturlyrik des ‚vorkritischen‘ Goethe	281

GERHARD VOWE

- Mediatisierung? Mediendemokratie? Mediokratie?
Ein theoretischer Ansatz auf dem Prüfstand 295

PETER H. HARTMANN und INGA HÖHNE

- Freizeitmuster und soziale Strukturen in Düsseldorf –
Ein Weg zur Bestimmung neuer Zielgruppen..... 311

RALPH WEISS

- Nach dem „Deutschen Sommermärchen“ zurück im alltäglichen Politik-
verdruss – Wie Medien politische Stimmungslagen beeinflussen und von
welchen Kontexten der Medieneinfluss abhängt 333

Gastbeitrag

ULRICH VON ALEMANN

- Vorwort zum Gastbeitrag von Lothar Schröder 349

LOTHAR SCHRÖDER

- Heinrich Heine: „Die Pragueise“ (1824) oder:
Rekonstruktion eines spektakulären Handschriftenfonds 351

Wirtschaftswissenschaftliche Fakultät

Dekanat 361

Neu berufene Professorinnen und Professoren 363

CHRISTOPH J. BÖRNER (Dekan)

- Strategische Positionierung und Profilierung von Universitäten
und Fakultäten aus betriebswirtschaftlicher Sicht 365

H. JÖRG THIEME

- Soziale Marktwirtschaft – Denkfehler oder Gestaltungsdefekte? 381

GUIDO FÖRSTER

- Steuerliche Probleme bei der Abfindung von Pensionszusagen an
Gesellschafter-Geschäftsführer einer GmbH 391

Juristische Fakultät

Dekanat 407

Neu berufene Professorinnen und Professoren 409

JOHANNES DIETLEIN (Dekan)

- Die Düsseldorf Law School – Innovation im Zeichen des Hochschulfrei-
heitsgesetzes 413

DIRK OLZEN

- Das Dr. med. Micheline Radzyner-Institut für Rechtsfragen der Medizin.... 419

KARSTEN ALTENHAIN und MICHAEL HAIMERL Die Praxis der Urteilsabsprachen in Wirtschaftsstrafverfahren – Ergebnisse eines drittmittelfinanzierten juristischen Forschungsprojekts	421
DIRK LOOSCHELDERS und LOTHAR MICHAEL Zur Gründung eines Instituts für Versicherungsrecht	437
JOHANNES DIETLEIN Interessenkonflikte bei der Besetzung von Sparkassengremien	443
Gesellschaft von Freunden und Förderern der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf e.V.	
OTHMAR KALTHOFF Jahresbericht 2006	469
Forscherverbünde der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
ANDREA VON HÜLSEN-ESCH, MONIKA GOMILLE, HENRIETTE HERWIG, CHRISTOPH AUF DER HORST, HANS-GEORG POTT, JOHANNES SIEGRIST und JÖRG VÖGELE Kulturelle Variationen und Repräsentationen des Alter(n)s	473
Nachwuchsforschergruppen an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
ANNETTE M. SCHMIDT Magnetoaktive weiche Materie – Von der Kombination magnetischer Zwerge mit flexiblen Kettenmolekülen	491
Institute an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
<i>Das Düsseldorfer Institut für Außen- und Sicherheitspolitik</i>	
RALPH ALEXANDER LORZ und RAINER WINKLER Das Düsseldorfer Institut für Außen- und Sicherheitspolitik – Ein unabhängiges interdisziplinäres Forum an der Heinrich-Heine-Universität	505
<i>Institut „Moderne im Rheinland“</i>	
GERTRUDE CEPL-KAUFMANN Der „Arbeitskreis zur Erforschung der Moderne im Rheinland“ als An-Institut an der Heinrich-Heine-Universität	515
Kooperationen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	
<i>Konfuzius-Institut Düsseldorf</i>	
PETER HACHENBERG und LI XUETAO Das Konfuzius-Institut Düsseldorf an der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf e.V. – Gründung, Programm und Perspektiven	533

Ausgründungen aus der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

KARL-ERICH JAEGER, WERNER HUMMEL und THORSTEN EGGERT evocatal GmbH – Eine neue Biotech-Firma aus der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	545
--	-----

Zentrale Einrichtungen der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

Universitäts- und Landesbibliothek

IRMGARD SIEBERT Die Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf als Teil der Landesbibliotheksstruktur in Nordrhein-Westfalen	555
---	-----

Zentrum für Informations- und Medientechnologie

STEPHAN OLBRICH und SEBASTIAN MANTEN Hochleistungsrechnen und parallele Programmierung: Service für sowie Gegenstand von Forschung und Lehre	575
--	-----

Geschichte der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

MAX PLASSMANN <i>Public Private Partnership</i> in der Nachkriegszeit – Das Rheinisch-Westfälische Institut für Übermikroskopie und die Medizinische Akademie Düsseldorf	593
---	-----

Forum Kunst

ANDREA VON HÜLSEN-ESCH Zum Sterben schön! Alter, Totentanz und Sterbekunst von 1500 bis heute – Eine Ausstellungsreihe in Nordrhein-Westfalen von September 2006 bis April 2007	605
--	-----

Chronik der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf

ROLF WILLHARDT Chronik 2006/2007	635
---	-----

Campus-Orientierungsplan	653
---------------------------------------	------------

Daten und Abbildungen aus dem Zahlenspiegel der Heinrich-Heine-Universität Düsseldorf	659
--	------------

Autorinnen und Autoren	673
-------------------------------------	------------

JOHANNES DIETLEIN

Interessenkonflikte bei der Besetzung von Sparkassengremien

Problemstellung

Ungeachtet ihrer weitgehenden rechtlichen Verselbständigung zählen die kommunalen Sparkassen zu den in das kommunale System integrierten Einrichtungen ihrer jeweiligen Trägerkommune. Der sich hieraus ergebenden „Anstaltslast“ des Gewährträgers stehen maßgebliche Befugnisse des Gewährträgers bei der inhaltlichen und personellen Steuerung der kommunalen Sparkasse gegenüber.¹ Von grundlegender Bedeutung ist hierbei die in § 11 Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen (SpkG NRW) normierte Zuständigkeit der Gewährträgervertretung zur Wahl der Mitglieder des Verwaltungsrates der kommunalen Sparkasse, in dessen Aufgabenbereich insbesondere die Bestimmung der „Richtlinien der Geschäftspolitik“ und die Wahl des Vorstandes der kommunalen Sparkasse fallen.

Mit Blick auf die zentrale Führungsfunktion des Verwaltungsrates als *oberstes Organ der Sparkasse* knüpft das Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen die Mitgliedschaft im Verwaltungsrat an bestimmte Voraussetzungen. Hierzu zählen neben den allgemeinen kommunalrechtlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen zahlreiche sparkassenrechtliche Voraussetzungen, namentlich das Erfordernis der (wirtschaftlichen) Sachkunde, aber auch die Abwesenheit der in § 12 I und II SpkG NW formulierten „persönlichen Ausschließungsgründe“. Nach § 12 I lit. b SpkG NRW dürfen dem Verwaltungsrat insbesondere solche Personen nicht angehören,

die Inhaber, persönlich haftende Gesellschafter, Kommanditisten, Mitglieder des Vorstandes, Aufsichtsrates, Verwaltungsrates, Beirates oder der Vertretungsversammlung, Treuhänder, Leiter, Beamte, Angestellte, Arbeiter oder Repräsentanten von Unternehmen sind, die gewerbsmäßig Bankgeschäfte betreiben oder vermitteln oder andere Finanzdienstleistungen erbringen.

Für den Fall, dass ein persönlicher Ausschließungsgrund nach § 12 I oder II SpkG NRW erst während der Amtsdauer eintritt oder ein bereits zum Zeitpunkt der Wahl vorliegender Ausschließungsgrund erst während der Amtszeit bekannt wird, ordnet § 12 III SpkG NRW an, dass „das Mitglied aus dem Verwaltungsrat aus[scheidet]“. Als rechtliche Reaktion auf das Ausscheiden eines Mitglieds vor Ablauf der Wahlzeit sieht § 11 IV SpkG NRW vor, dass „die Vertretung des Gewährträgers auf Vorschlag derjenigen Gruppe, die die Ausgeschiedene oder den Ausgeschiedenen vorgeschlagen hatte, eine Nachfolgerin oder einen Nachfolger [wählt]“.

Entgegen allzu optimistischer Einschätzungen im Schrifttum erweist sich die definitive Feststellung des Vorliegens oder Nichtvorliegens etwaiger persönlicher Ausschließungsgründe in der Praxis mitunter als höchst problematisch. So setzt die Prüfung der Ausschließungsgründe regelmäßig umfangreiche tatsächliche Informationen voraus, die nicht selten

¹ Vgl. hierzu Stern und Dietlein (1995: 361).

allein über den potenziell Betroffenen erschlossen werden können. Ob und – wenn ja – in welchem Umfang der Betroffene aber zur Offenlegung entsprechender Informationen verpflichtet ist, wird im Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen nicht geregelt. Normativ nicht geregelt ist in Nordrhein-Westfalen ferner die Frage, welche Körperschaft – Gewährträger oder Sparkasse – bzw. welches Organ der betreffenden Körperschaft die Frage des Vorliegens persönlicher Ausschließungsgründe zu prüfen hat und welche Befugnisse dem betreffenden Organ hierbei gegenüber dem potenziell Betroffenen zustehen. Mit den nachfolgenden Ausführungen wird der Versuch unternommen, ein systematisch stimmiges Konzept für die Auslegung und Anwendung der Ausschlussregelung des § 12 I lit. b SpkG NRW zu entwickeln. Die Bearbeitung beginnt mit einer zumindest kursorischen Darstellung des Tatbestandes des § 12 I lit. b SpkG NRW und der diesbezüglichen Rechtsfolgenanordnungen des § 12, um hierauf aufbauend die Frage der Behandlung von Zweifelsfällen zu erörtern.

Tatbestandliche Konturierung des § 12 I lit. b SpkG NRW

Grundlagen

Mit dem Ausschlussstatbestand des § 12 I lit. b reagiert das Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen auf den Umstand, dass die kommunalen Sparkassen ihren öffentlichen Auftrag als kommunale Wirtschaftsunternehmen im Wettbewerb mit anderen Kreditinstituten wahrzunehmen haben. Für die Wahrnehmung eines Mandats im Verwaltungsrat als dem obersten Organ der Sparkasse erweisen sich insoweit Personen als nicht geeignet, die gleichzeitig im Interesse konkurrierender Unternehmen tätig sind.

In tatbestandlicher Hinsicht erweist sich die Ausschlussnorm des § 12 I lit. b SpkG NRW spätestens seit der Gesetzesnovellierung von 1995 in jeder Hinsicht als bewusst weit gefasst. Das gilt zunächst insoweit, als § 12 I SpkG NRW *jegliche* Form der Mitgliedschaft im Verwaltungsrat einer Sparkasse erfasst, also neben der Zugehörigkeit als sachkundige Bürgerin bzw. sachkundiger Bürger auch die Zugehörigkeit als Verwaltungsratsvorsitzende bzw. Verwaltungsratsvorsitzender oder als Vertreterin bzw. Vertreter der Dienstkräfte. Dies gilt weiter insoweit, als zu den einschlägigen Konkurrenzunternehmen nicht allein solche Unternehmen gezählt werden, die gewerbsmäßig Bankgeschäfte betreiben oder vermitteln, sondern ebenso solche Unternehmen, die „andere Finanzdienstleistungen“ erbringen, und schließlich auch Verbände dieser Unternehmen. Eine inhaltliche Begrenzung nimmt die Norm lediglich insoweit vor, als Mitgliedschaften in Verwaltungs- und Aufsichtsräten von öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten, bei denen das Land, ein Landschaftsverband oder ein Sparkassen- und Giroverband an der Gewährträgerschaft beteiligt ist, sowie in deren Tochterunternehmen und in den mit den öffentlich-rechtlichen Kreditinstituten im Verbund stehenden Unternehmen außer Betracht bleiben. Der umfassende Ansatz des § 12 I lit. b SpkG NRW zeigt sich schließlich mit Blick auf den gegenüber dem Sparkassengesetz von 1975 deutlich erweiterten Katalog sanktionierter Tätigkeiten für die betreffenden Konkurrenzunternehmen, die zur Nichtwählbarkeit in bzw. zum Ausschluss aus dem Verwaltungsrat einer kommunalen Sparkasse führen. Es ist hier nicht der Ort, die einzelnen Funktionen nach Art und Inhalt abschließend auszuleuchten. Wesentlich ist im hiesigen Kontext allein, dass das Gesetz ausweislich der amtlichen Be-

gründung² darauf abzielt, jede Tätigkeit eines Verwaltungsratsmitgliedes in einem oder für ein Unternehmen, das mit der Sparkasse konkurriert, auszuschließen, wobei ohne Bedeutung bleibt, ob der räumliche Aktionsbereich des Konkurrenzunternehmens mit dem Gewährträgergebiet der Sparkassen zusammenfällt oder nicht.

Möglichkeiten und Grenzen einer teleologischen Reduktion des Ausschlusstatbestandes

Gerade weil sich nach den vorangegangenen Ausführungen ein grundsätzlich weiter Anwendungsbereich des Ausschlusstatbestandes des § 12 I lit. b SpkG NRW ergibt, stellt sich die Frage, ob eine Anwendung der Norm womöglich dort zu unterbleiben hat, wo Interessenkonflikte im Rahmen einer Einzelfallprüfung ausgeschlossen werden können.³ Konkreten Anlass für derartige Überlegungen liefert die Gesetzesbegründung. Ihr zufolge sollen von einem Ausschluss solche Tätigkeiten ausgenommen bleiben, „bei denen ein Interessenkonflikt nicht anzunehmen ist“⁴. Ersichtlich will sich die Gesetzesbegründung damit gegen eine allzu formale Anwendung des Gesetzestextes stellen und Freiräume für eine Einzelfallbewertung schaffen.

In der Literatur hat die vorgeschlagene Öffnung für eine Einzelfallbewertung zu Recht wenig Gefolgschaft gefunden.⁵ Denn nicht nur sprechen die enumerative und abstrakte Aufzählung der sanktionierten Betätigungen sowie die ebenso enumerative und abstrakte Aufzählung von Ausnahmetatbeständen gegen zusätzliche Bewertungsspielräume.⁶ Auch und vor allem erschiene es mit dem Wesen der Ausschlussgründe als sich selbst vollstreckende (*self-executing*) Tatbestände schlechterdings unvereinbar, den Eintritt der Ausschlussfolge von zusätzlichen und nicht immer notwendig eindeutigen Einzelfallbewertungen abhängig zu machen. Gerade bei nachträglich eintretenden bzw. bekannt werdenden Ausschlussgründen (§ 12 III SpkG NRW) führt die Einzelfallbetrachtung zu nicht hinnehmbaren Unsicherheiten über Ausscheiden oder Verbleib des betreffenden Mitgliedes. Nicht zuletzt zeigt das Fehlen konkreter verfahrensrechtlicher Regelungen über die Zuständigkeit und das Prozedere einer etwaigen Einzelfallbewertung, dass das Sparkassengesetz von einer abschließenden gesetzlichen Entscheidung ausgeht, die keiner weiteren Umsetzung zugänglich sein soll. Der weiten tatbestandlichen Anlage des § 12 I lit. b SpkG NRW entspricht es daher, die genannten Ausschlusstatbestände nicht etwa im Sinne einer „widerlegbaren Vermutung“ für das Vorliegen eines Interessenkonflikts zu interpretieren, sondern als formal zu handhabende Hinderungsgründe für eine Verwaltungsratsmitgliedschaft, die keinem wie auch immer gearteten „Gegenbeweis“ zugänglich sind.⁷

² Vgl. LT-Drs. 11/6047 vom 27.9.1993, S. 61.

³ Beispielfall ließe sich insoweit etwa die Frage nach der Beurteilung einer – über die Mitwirkung in Aufsichts- und Verwaltungsräten – hinausgehenden Tätigkeit von Verwaltungsratsmitgliedern in Verbundunternehmen der Sparkassen aufwerfen, aber auch die Frage nach einer möglichen Freistellung von Tätigkeiten im Sinne des § 12 I lit. b SpkG NRW, die ein Verwaltungsratsmitglied gezielt ausschließlich außerhalb des Gewährträgergebietes seiner Sparkasse durchführt.

⁴ LT-Drs. 11/6047, S. 61.

⁵ Vgl. bereits Heinevetter, SpkG NRW, § 11 a. F. (Stand 12/1987) Erl. 2.

⁶ So zu Recht Heinevetter *et al.*, SpkG NRW, Anm. 3.1. zu § 12.

⁷ Nicht abschließend geklärt ist hiermit, ob und – wenn ja – inwieweit § 12 I lit. b SpkG NRW womöglich insoweit einer teleologischen Reduktion unterworfen werden muss, als es um Beiratsstätigkeiten in Sparkassen-

Rechtsfolgenanordnungen des Ausschlusstatbestandes

Hinsichtlich der gesetzlich vorgesehenen Rechtsfolge beschränkt sich § 12 I SpkG NRW auf die karge Aussage, dass die unter den Buchstaben a bis d genannten Personen „dem Verwaltungsrat [...] nicht angehören (dürfen)“. Diese Rechtsfolgenanordnung ist in mehrerer Hinsicht interpretationsbedürftig. Zum einen stellt sich die Frage, ob mit der Regelung eine verbotswidrige Wahl der betreffenden Personen *de iure unmöglich* gemacht oder aber bloß für *unzulässig* erklärt werden soll, was im erstgenannten Fall zur Ungültigkeit einer dennoch erfolgten Wahl, im zweiten Fall zur bloßen „Rechtswidrigkeit“ einer ansonsten gültigen Wahl führte (siehe hierzu oben); zum anderen ist zweifelhaft, ob für die Einhaltung der Bestimmung das Bestellungsorgan, also die Gewährträgervertretung einschließlich möglicher Vorschlagsgremien, verantwortlich sein soll oder die kommunale Sparkasse selbst (siehe oben).

Verantwortlichkeit für die Beachtung des § 12 I SpkG NRW

Primäre Verantwortlichkeit

Die Frage nach der primären Verantwortlichkeit für die Wahrung des § 12 I SpkG NRW ist bislang nicht abschließend geklärt. Teilen des Schrifttums zufolge soll die Verantwortung für die Beachtung der sparkassenrechtlichen Ausschließungsgründe „letztlich“ bei der jeweiligen kommunalen Sparkasse liegen.⁸ Zur Begründung wird ausgeführt, dass die Wahl durch die Gewährträgervertretung allein noch kein Pflichten- und Treueverhältnis zur Sparkasse begründe, sondern nur notwendige Voraussetzung hierfür sei. Das Rechtsverhältnis zur Sparkasse herbeizuführen sei vielmehr Sache der Sparkasse als einer Anstalt des öffentlichen Rechts. Explizit lehnen sich derartige Überlegungen an die in Nordrhein-Westfalen bis 1970 geltende gesetzliche Konstruktion der Berufung der Verwaltungsratsmitglieder in ein Ehrenbeamtenverhältnis (§ 13 SpkG NRW 1958) an. So wie nach der damaligen Konzeption die Mitglieder des Verwaltungsrates durch den Vorsitzenden in ihr Amt „berufen“ wurden, bedürfe es auch heute „der Annahme des Amtes gegenüber dem Verwaltungsratsvorsitzenden“⁹. Konsequentermaßen nehmen Vertreter dieser Auslegung an, dass der Verwaltungsratsvorsitzende zur Wahrung der Voraussetzungen des § 12 I SpkG NRW „gegebenenfalls [...] von einer Berufung/Bestellung des Gewählten in die Sparkasse Abstand nehmen und um eine Nachwahl bitten“¹⁰ müsse.

Der Konzeption einer gesonderten „Berufung“ der gewählten Verwaltungsratsmitglieder durch den Verwaltungsratsvorsitzenden kann indes für das nordrhein-westfälische Recht nicht gefolgt werden. So liefert das Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen keinerlei Anhaltspunkte für die These, dass der Verwaltungsratsvorsitzende eine eigene, der Wahl durch die Gewährträgervertretung nachgeschaltete „Berufungs-“ oder „Bestätigungskompetenz“ zur Einsetzung der übrigen Verwaltungsratsmitglieder besitzt. Auch ist nicht er-

Verbundunternehmen geht, die – ebenso wie die explizit privilegierten Tätigkeiten in Aufsichts- und Verwaltungsratsgremien – jenseits des eigentlichen „operativen“ Geschäftsbereiches angesiedelt sind.

⁸ Vgl. Schlierbach und Püttner (⁴1998: 161 mit weiteren Nachweisen); ebenso Völter (1993: 65) unter Bezugnahme auf das baden-württembergische Sparkassengesetz; anders aus der Füntens (1969: 81): Entscheidungsrecht der Gewährträgervertretung.

⁹ Schlierbach und Püttner (⁴1998: 161 mit weiteren Nachweisen); ihnen folgend Berger (2000: § 12 Rn. 16): konkludente Annahme durch Teilnahme an den Sitzungen.

¹⁰ Schlierbach und Püttner (⁴1998: 162).

sichtlich, weshalb der Verwaltungsratsvorsitzende, der in Nordrhein-Westfalen selbst ein gewähltes Verwaltungsratsmitglied ist (§ 10 I SpkG NRW), rechtlich und tatsächlich dazu berufen wäre, stellvertretend für die Gewährträgervertretung die Erklärung der Annahme der Wahl seitens der übrigen Verwaltungsratsmitglieder entgegenzunehmen. Tatsächlich wird die Wahl dann auch regelmäßig – teilweise antizipiert – gegenüber der Gewährträgervertretung angenommen. Vor diesem Hintergrund ist davon auszugehen, dass der Gewählte mit der angenommenen Wahl Inhaber des Mandats ist. Die Rechte und Pflichten des Mandates ergeben sich also unmittelbar aus dem Gesetz und hängen nicht von einer gesonderten Berufung oder Einweisung des gewählten Mandatsinhabers durch den Verwaltungsratsvorsitzenden ab.¹¹ Nicht zuletzt belegt § 12 IV SpkG NRW, der die Abberufung eines Verwaltungsratsmitglieds – ebenso wie dessen Berufung (§ 11 I SpkG NRW) – in die alleinige Zuständigkeit der Gewährträgervertretung legt, dass es eine originäre Entscheidungszuständigkeit des Verwaltungsratsvorsitzenden für die Übertragung der Verwaltungsratsmandate nicht gibt. Die These einer vorrangigen oder gar alleinigen Verantwortung der kommunalen Sparkasse für die Wahrung der Voraussetzungen des § 12 I SpkG NRW bleibt somit ohne tragfähige Grundlage. Zugleich ergibt sich damit, dass als primärer Adressat des § 12 I SpkG NRW die Gewährträgervertretung einschließlich der gegebenenfalls für die Erstellung von Kandidatenlisten zuständigen Vorschlagsgremien anzusehen ist.¹² Ihnen ist mit der Zuständigkeit für die Vergabe der Verwaltungsratsmandate zugleich die Aufgabe übertragen, für eine gesetzeskonforme Besetzung des Verwaltungsrates der kommunalen Sparkasse Sorge zu tragen,¹³ wobei alles dafür spricht, die Ausschließungsgründe des § 12 I und II SpkG NRW nicht bloß als persönliche, erst der Wahlannahme entgegenstehende Hinderungsgründe (*Inkompatibilitätsvorschriften*) zu deuten, sondern bereits als genuine Wählbarkeitshindernisse (*Ineligibilitätsbestimmung*) mit Wirkung gegenüber der Gewährträgervertretung anzusehen.¹⁴ So benennt § 12 III SpkG NRW inzident selbst den „Zeitpunkt der Wahl“ und nicht etwa den Zeitpunkt der „Wahlannahme“ als den Zeitpunkt, in dem ein bekannter Ausschließungsgrund zu beachten ist. Folgerichtig ist es der jeweiligen Gewährträgervertretung unmittelbar kraft sparkassenrechtlicher Regelung untersagt, Personen in den Verwaltungsrat zu wählen, die einen persönlichen Ausschließungsgrund im Sinne des § 12 I oder II SpkG NRW erfüllen. In paralleler Weise ist es den jeweiligen Vorschlagsgremien untersagt, Kandidaten für die Wahl zum Verwaltungsrat vorzuschlagen, die einen persönlichen Ausschließungsgrund im Sinne des § 12 I oder II SpkG NRW erfüllen, was bei Zweckverbandssparkassen zu einer entsprechenden Bindung auch der Vertretungen der Zweckverbandsmitglieder führt. Diese Bindung wiederum wird sich regelmäßig auf die vertraglichen Vereinbarungen zwischen Zweckverband und Verbandsmitglied zurückführen lassen, die mit der „Delegation“ des Vorschlagsrechts zugleich die vertragliche Pflicht der Zweckverbandsmitglieder bzw. ihrer Vertretungen begründen, die einschlägigen Wählbarkeitsvoraussetzungen und Ausschlussstatbestände bereits bei der Erstellung der Vorschläge zu beachten.

¹¹ Vgl. etwa Heinevetter *et al.*, § 11 Anm. 7 und 10; Völter (1993: 63).

¹² Zur Einbeziehung der Vorschlagsgremien speziell bei Zweckverbandssparkassen unten.

¹³ Im Ergebnis ebenso aus der Fünter (1969: 281).

¹⁴ So im Ergebnis auch Heinevetter *et al.*, § 12, Anm. 11: „Wahl [...] [verstößt] gegen geltendes Recht“.

Subsidiäre Verantwortlichkeiten

Der primären Verantwortlichkeit des Bestellungsorgans nicht entgegen steht die Annahme, dass auch der Verwaltungsrat und insbesondere der Vorsitzende des Verwaltungsrates auf die Wahrung des § 12 I und II SpkG NRW durch die Gewährträgervertretung zu achten haben. Dieser Auftrag, der in anderen Ländern teilweise explizit normiert wurde,¹⁵ ergibt sich ohne Weiteres aus der selbstverständlichen Verpflichtung eines jeden Funktionsträgers der kommunalen Sparkasse, Schaden von der Sparkasse abzuwehren und für eine ordnungsgemäße Wahrnehmung und Erfüllung der ihm übertragenen Aufgaben zu sorgen.¹⁶ Aus den vorangegangenen Darlegungen ergibt sich allerdings zugleich, dass dem Verwaltungsratsvorsitzenden hinsichtlich der Mandatsträgerschaft lediglich ein „Prüfungs-“ bzw. „Feststellungsrecht“ zukommt, nicht aber ein genuines „Ablehnungs-“ oder „Verwerfungsrecht“. So ist der Verwaltungsrat insbesondere „nicht Kontrollinstanz für das Hauptorgan des Gewährträgers, das die Wahl vorgenommen hat“¹⁷. Soweit die Gewährträgervertretung die Wahl eines Verwaltungsratsmitgliedes ersichtlich entgegen § 12 I oder II SpkG NRW vorgenommen hat, kann namentlich die erforderliche Nachwahl allein durch die Gewährträgervertretung erfolgen (analog § 11 IV SpkG NRW). Insoweit erscheint es angebracht, von einer „subsidiären“ Prüfungszuständigkeit des Verwaltungsratsvorsitzenden bzw. des Verwaltungsrates zu sprechen.

„Dürfen nicht“ angehören

Wenig eindeutig ist nicht zuletzt die Aussage des § 12 I SpkG NRW, derzufolge Personen, die einen Ausschließungsgrund erfüllen, „dem Verwaltungsrat [...] nicht angehören [dürfen]“. Wenngleich das Bestellungsorgan des Gewährträgers im Falle der Kenntnis von einem Ausschließungsgrund regelmäßig von einer Wahl der betreffenden Person absehen wird, bedarf es für das richtige Verständnis des Regelungssystems des § 12 SpkG NRW doch einer Klärung der Frage, welche Sanktion das Gesetz für eine gleichwohl erfolgte Wahl bereithält.

Unzulässigkeit oder Unmöglichkeit einer Mitgliedschaft?

Dem klassischen juristischen Sprachgebrauch entspricht es, zwischen dem rechtlichen „Können“ und dem rechtlichen „Dürfen“ zu unterscheiden. Während das „Dürfen“ den *rechtlich zulässigen* Handlungsrahmen definiert, markiert das „Können“ den – hierüber potenziell hinausgehenden – *rechtlich möglichen* Handlungsspielraum, der neben den zulässigen auch die nicht zulässigen Handlungsmöglichkeiten umfasst. Legt man dieses Sprachverständnis zugrunde, enthielte § 12 I SpkG NRW zwar das Verbot an die Adresse der Gewährträgervertretung, die betroffenen Personen in den Verwaltungsrat zu wählen, blockierte aber nicht die Gültigkeit einer dennoch vorgenommenen und von dem Kandidaten angenommenen Wahl. Gegen dieses Normverständnis steht freilich der von der herrschenden Meinung¹⁸ anerkannte Rechtsgrundsatz, einem gesetzwidrigen hoheitlichen Rechtsakt beim Fehlen besonderer gesetzlicher Regelungen über die Fehlerfolgen die Wirksamkeit

¹⁵ Vgl. für Baden-Württemberg etwa § 16 II LSpkG: Prüfungspflicht des „alten“ Verwaltungsrates.

¹⁶ Hierzu im Kontext der Überwachung des Vorstandes durch den Verwaltungsrat Schlierbach und Püttner (41998: 175 mit weiteren Nachweisen).

¹⁷ Klüpfel *et al.* (2001: § 16 Anm. 5).

¹⁸ Hierzu etwa Papier (1980: 292, 299); anderer Ansicht aber Ehlers (1990: 105, 108 mit weiteren Nachweisen).

abzusprechen. Nur vor diesem Hintergrund wird verständlich, weshalb die Inkompatibilitätsregelung des § 13 III 2 Kommunalwahlgesetz Nordrhein-Westfalen (KWahlG NRW) explizit eine – zumindest übergangsweise – Mandatsträgerschaft von Gemeinderats- und Kreistagsmitgliedern akzeptiert, die nachweislich einen persönlichen Hinderungsgrund erfüllen. Da indes für die Übertragung der Verwaltungsratsmandate einer kommunalen Sparkasse weder das allgemeine Kommunalrecht noch das Sparkassenrecht eine derartige abweichende Fehlerfolge statuieren, kann die zutreffende Fehlerfolge einer Missachtung der Ineligibilitätsregelung des § 12 I und II SpkG NRW nur in der Nichtigkeit der Wahl liegen. Ein entsprechendes Ergebnis wird dann wohl auch in der sparkassenrechtlichen Kommentarliteratur angenommen, wenn es dort heißt: „Die in den Absätzen 1 und 2 aufgeführten Ausschlussgründe hindern den Erwerb eines Mandats im Verwaltungsrat“¹⁹, während die Wahl der übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates nach tradierter Auffassung rechtswirksam bleiben soll.²⁰

Sonderregelung für unbekannte Ausschlussgründe

Immerhin aber bleibt bereits an dieser Stelle zu beachten, dass § 12 III SpkG NRW eine Sonderregelung für den Fall vorsieht, dass der persönliche Ausschlussgrund zum Zeitpunkt der Wahl zwar schon vorlag, indes noch nicht bekannt war. Wenn § 12 III SpkG NRW in diesem Falle lediglich ein *Ex-nunc*-Ausscheiden mit Bekanntwerden des Ausschlussgrundes anordnet, heißt dies umgekehrt, dass die vorangegangene Wahl insoweit nicht mit der Unwirksamkeitsfolge belegt sein soll.²¹ Darüber hinaus stellt sich die Frage, ob § 12 III SpkG NRW lediglich eine abgeschwächte „Fehlerfolge“ hinsichtlich einer gleichwohl *rechtswidrigen* Wahlentscheidung anordnen will, oder ob Absatz 3 darüber hinaus eine *materielle* Sonderregelung für Fälle unerkannter Ausschlussgründe dahin gehend sein will, dass die Wahl insoweit schon nicht rechtswidrig im Sinne des § 12 I SpkG NRW ist. Die besseren Gründe dürften für die letztgenannte Auslegung sprechen.²² So regelt Absatz 3 den Tatbestand nachträglich bekannt werdender Ausschlussgründe ebenbürtig mit Fällen des *nachträglichen* Eintretens derartiger Ausschlussgründe. Bei letztgenannten aber ist die Rechtmäßigkeit der vorausgegangenen Wahlentscheidung unstrittig, so dass eine parallele Bewertung auch für den erstgenannten Fall nahe liegend erscheint. Ferner ist zu bedenken, dass es dem Bestellungsorgan im Falle eines unbekannten Ausschlussgrundes gar nicht möglich ist, sich entsprechend den Vorgaben des Absatzes 1 zu verhalten, so dass es allgemeinen Rechtsgrundsätzen widerspräche, das Wahlgremium gleichwohl diesbezüglich zu verpflichten (*ultra posse nemo obligatur*). Auch das Fehlen einer (heilenden) Regelung zu den Fehlerfolgen (siehe unten) deutet darauf hin, von einer rechtlich akzeptierten Besetzung auszugehen. Es erscheint daher vorzugswürdig, in Absatz 3 eine umfassende Sonderregelung zu sehen, durch die die Verbotsnorm des Absatzes 1 bereits tatbestandlich verdrängt wird. Der trotz eines *unbekannten* Ausschlussgrundes im Sinne des § 12 I oder II SpkG NRW gewählte Kandidat wird somit

¹⁹ Heinevetter *et al.*, § 12 Anm. 9; ebenso für das baden-württembergische Sparkassengesetz Klüpfel *et al.* (2001: § 16 Anm. II. 3).

²⁰ So jedenfalls Heinevetter, § 11 SpkG a. F. (Stand 12/1987) Anm. 5.

²¹ Zu der insoweit abweichenden Rechtslage etwa in Baden-Württemberg vgl. Klüpfel *et al.* (2001: § 17 Anm. I 10 (S. 155)): „Der Betroffene hat dem Verwaltungsrat rechtlich nicht angehört“.

²² So auch Heinevetter, § 11 SpkG a. F. (Stand: 12/1987) Anm. 5: Mitgliedschaft bei unbekanntem Ausschlussgrund „rechters“.

vollgültiger Mandatsinhaber, seine Mitgliedschaft ist jedenfalls bis zum Bekanntwerden des Ausschließungsgrundes wirksam und rechtens.

Fehlerfolge

Wird aber der Ausschließungsgrund des § 12 I und II SpkG NRW im Falle fehlender Bekanntheit (zeitlich) dispensiert, ergibt sich notwendig, dass Entscheidungen unter Mitwirkung der betreffenden Person ebenfalls rechtskonform sind. Die gelegentlich erörterte Frage, ob und – wenn ja – inwieweit die auf „klassische“ Mitwirkungsverbote bezogene Heilungsvorschrift des § 20 IV SpkG NRW eine analoge Anwendung finden kann, stellt sich demnach nicht. Umgekehrt bleibt es dabei, dass die Wahl eines *bekanntermaßen* mit einem Ausschlussgrund im Sinne des § 12 I oder II SpkG NRW behafteten Kandidaten rechtswidrig und ungültig ist. Die Mitwirkung des „Nicht-Mitgliedes“ an Beschlüssen des Verwaltungsrates macht diese Beschlüsse mangels gesetzlicher Heilungsvorschriften dann kausalitätsunabhängig rechtswidrig und nichtig.

Nachträgliches Eintreten oder Bekanntwerden eines Ausschlusstatbestandes

Dogmatische Struktur

Von grundsätzlich anderer als der für Absatz 1 ermittelten Struktur ist der Sondertatbestand des Absatzes 3, der das nachträgliche Ausscheiden von ordnungsgemäß gewählten Verwaltungsratsmitgliedern aus dem Verwaltungsrat regelt. Denn Absatz 3 formuliert keinerlei Handlungsanweisungen an die Adresse bestimmter Organe oder Gremien, sondern eine sich selbst vollstreckende (*self-executing*) Rechtsfolgeanordnung für die dort geregelten Tatbestände des nachträglichen Eintretens oder Bekanntwerdens von Ausschlusstatbeständen im Sinne der Absätze 1 und 2. Entsprechend der gesetzlichen Konstruktion eines *Ipso-iure*-Ausscheidens der betroffenen Verwaltungsratsmitglieder bedarf es für den Eintritt dieser Rechtsfolge keines weiteren Aktes des Verwaltungsrates, des Verwaltungsratsvorsitzenden oder der Gewährträgervertretung.²³ Eine etwaige Feststellung des Mandatsendes durch den Verwaltungsrat oder dessen Vorsitzenden hat insoweit lediglich *deklaratorische* Bedeutung. Soweit demgegenüber im älteren Schrifttum unter Bezugnahme auf die vormaligen Befangenheitsregelungen der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen eine gesonderte Beschlussfassung der Gewährträgervertretung für notwendig erachtet wurde, kann dem jedenfalls für das heute geltende Recht nicht mehr gefolgt werden.²⁴

Losgelöst von dem dargestellten Regelungsautomatismus mag freilich auch mit Blick auf § 12 III SpkG NRW die Frage nach der Verantwortung für die Beachtung der Vorschrift aufgeworfen werden. Diese ist dahin zu beantworten, dass ein jedes Organ die für seinen Kompetenzbereich maßgeblichen Rechtsfolgen des § 12 III SpkG NRW zu beachten hat: Für die Gewährträgervertretung und die Vorschlagsgremien bedeutet dies, dass sie gemäß § 11 IV SpkG NRW in die Nachwahl eines Verwaltungsratsmitgliedes einzutreten haben. Für den Vorsitzenden des Verwaltungsrates bedeutet dies, dass er das ehemalige Mitglied nicht länger zu den Sitzungen lädt und an den Beratungen sowie den Beschlussfassungen innerhalb des Gremiums teilnehmen lässt. Eine spezifische Sonderverantwortung der kommunalen Sparkasse bzw. des Verwaltungsrates und seines Vorsitzenden lässt sich dem Sparkassengesetz dagegen nicht entnehmen.

²³ Vgl. nur aus der Fünten (1969: 281) und Berger (2000: § 12 Rn. 12): „automatisches Ausscheiden“.

²⁴ Hierzu eingehend unten.

Tatbestandliche Voraussetzungen und Zeitpunkt eines Ausscheidens

Absatz 3 benennt zwei tatbestandliche Varianten des nachträglichen Ausscheidens: zum einen den Fall des Eintretens eines Ausschlussgrundes während der Amtsdauer (1. Alternative), zum anderen den Fall des (nachträglichen) Bekanntwerdens eines bereits zum Zeitpunkt der Wahl vorliegenden Ausschlussgrundes (2. Alternative). Für beide Sachverhaltskonstellationen sieht Absatz 3 ein *Ex-nunc*-Ausscheiden des betroffenen Mitglieds vor, was bereits oben dahin interpretiert wurde, dass dessen Mitgliedschaft bis zu dem betreffenden Zeitpunkt nicht als rechtswidrig anzusehen ist.

Irritationen ruft Absatz 3 insofern hervor, als die Fallvariante des späteren Eintretens eines Ausschlussgrundes (1. Alternative) nicht danach differenziert, ob dieser während der Amtsdauer eintretende Ausschließungsgrund von Anfang an bekannt war oder nicht. Bei strenger Wortlautauslegung würde dies bedeuten, dass zwar ein *bei der Wahl* bereits *vorhandener* unbekannter Ausschlussgrund die Erteilung und Fortdauer des Mandates nicht hindert (2. Alternative), wohl aber ein *nach der Wahl eintretender* unbekannter Ausschlussgrund (1. Alternative). Der Verwaltungsrat einer kommunalen Sparkasse könnte so womöglich über Jahre hinweg unerkannt verbotswidrig besetzt sein, seine Beschlussfassungen unter Mitwirkung des betreffenden Mitgliedes wären womöglich über Jahre hinweg unerkannt rechtswidrig. Sinn und Zweck der Norm, aber auch der Vergleich der genannten Fallgruppen lassen durchgreifende Bedenken aufkommen, ob dieses Verständnis gesetzlich gewollt ist. Die besseren Gründe dürften dafür sprechen, dass es sich hierbei um ein redaktionelles Versehen handelt („verdeckte Lücke“), das im Wege einer *teleologischen Reduktion* zu schließen ist. Denn nicht nur erscheint es wenig plausibel, wenn nicht sogar widersprüchlich, einen unerkannt später eintretenden Ausschließungsgrund mit schärferen Sanktionsfolgen zu belegen als einen unerkannt bereits bei der Wahl des betreffenden Mitgliedes bestehenden Ausschließungsgrund. Auch und vor allem widerspräche es der auf die Wahrung von Stabilität zielenden Funktion des Absatzes 3, die Arbeitsfähigkeit des Verwaltungsrates und die Gültigkeit seiner Beschlüsse aufgrund unbekannter Besetzungsfehler infrage zu stellen. Nur mit Blick auf die hier durchgängig angenommene Folgenlosigkeit unbekannter Ausschlussgründe ist es schließlich verständlich, weshalb § 12 SpkG NRW keine dem § 20 IV SpkG NRW vergleichbare Begrenzung der „Fehlerfolgen“ statuiert. Vor diesem Hintergrund ist das Ausscheiden aufgrund eines nachträglich eintretenden Ausschließungsgrundes gemäß § 12 III 1. Alt. SpkG NRW auf Fälle des (gleichzeitigen) Bekanntseins dieses Ausschließungsgrundes zu „reduzieren“, wohingegen ein nachträglich eintretender Ausschlussgrund, der zunächst unbekannt bleibt, analog § 12 III 2. Alt. SpkG NRW erst dann zum *Ipsa-iure*-Ausscheiden des betreffenden Verwaltungsratsmitgliedes führt, wenn er bekannt wird.

Abwicklung eines (nachträglichen) Ausscheidens

Keine Pflicht zur Beschlussfassung durch den Verwaltungsrat oder die Gewährträgervertretung

Wie oben dargestellt, ergibt sich aus dem Charakter des § 12 III SpkG NRW als *Self-executing*-Norm, dass es für den Eintritt der Ausschlussfolge keiner weiteren Beschlussfassung durch den Verwaltungsrat, den Verwaltungsratsvorsitzenden oder die Gewährträgervertretung bedarf. Soweit ältere Literaturstimmen in Anlehnung an eine Entscheidung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen zur Frage des Ausschlusses wegen Be-

fangenheit nach § 23 Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen alte Fassung (GO NRW a. F.)²⁵ von der Notwendigkeit einer Beschlussfassung durch die Gewährträgervertretung ausgegangen sind,²⁶ hat die zugrunde liegende Judikatur bereits durch die zwischenzeitliche Novellierung der Gemeindeordnung Nordrhein-Westfalen durch Gesetz vom 7. März 1990 (GVBl. S. 141) ihre Grundlage verloren, so dass sich die weitere Frage einer Übertragbarkeit dieser Rechtsprechung auf das Sparkassenrecht nicht mehr stellt.

Zulässigkeit einer Beschlussfassung

Hiervon unberührt bleibt die grundsätzliche Möglichkeit sowohl des Verwaltungsrates wie auch der Gewährträgervertretung, das Ausscheiden des betroffenen Mitgliedes im Wege der Beschlussfassung festzustellen. Beiden Gremien nämlich kommt die Befugnis zu, Angelegenheiten des eigenen Wirkungs- und Zuständigkeitsbereiches im Wege der Beschlussfassung wahrzunehmen und zu regeln. Hierzu zählt für den Verwaltungsrat die Frage der Gremienzugehörigkeit einzelner Mitglieder, für die Gewährträgervertretung die Feststellung der Notwendigkeit einer Nachwahl nach § 11 IV SpkG NRW.²⁷ Mit einer entsprechenden (rechtmäßigen) Beschlussfassung wird, da sie lediglich die Gesetzeslage „nachvollzieht“, insbesondere nicht in das Recht auf freie Mandatsausübung eingegriffen, da die vom Ausschluss betroffene Person mit Wirksamwerden des Ausschlusses keine Mandatsrechte mehr innehat.

Feststellung des Verwaltungsratsvorsitzenden

Unproblematisch zulässig ist ferner die – ebenfalls nur *deklaratorisch* wirkende – Feststellung des Verwaltungsratsvorsitzenden gegenüber dem ausgeschiedenen Mitglied, dass dessen Mandat erloschen ist.²⁸

Folgen einer nicht ordnungsgemäßen Besetzung des Verwaltungsrates

Wie bereits dargestellt, ist hinsichtlich der Fehlerfolgen einer § 12 I und II SpkG NRW zuwiderlaufenden Besetzung des Verwaltungsrates zu differenzieren. Während die Missachtung eines bereits bei der Wahl bekannten Ausschlussgrundes zu einer rechtswidrigen Besetzung und damit – mangels Heilungsregelungen – zu rechtswidrigen Beschlussfassungen des Verwaltungsrates führt,²⁹ werden die Absätze 1 und 2 nach hier vertretener Auffassung für den Fall unbekannter Ausschlussgründe durch Absatz 3 verdrängt. Unbekannte Ausschlussgründe führen nach dieser Lesart nicht zu einer fehlerhaften Besetzung des Verwaltungsrates mit der Folge, dass auch die Beschlussfassungen des Verwaltungsrates – vorbehaltlich der Beachtung individueller Mitwirkungsverbote nach § 20 SpkG NRW – keinem formellen Fehler unterliegen.³⁰

²⁵ Urteil vom 16. September 1986, Eild LKT NRW Nr. 7/87, S. 108.

²⁶ Vgl. Heinevetter, § 11 a. F. (Stand 12/1987) Anm. 5; modifizierend Völter (1993: 65): Entscheidung durch Verwaltungsrat, Verwaltungsratsvorsitzenden oder Gewährträgervertretung.

²⁷ Im Ergebnis auch aus der Fünten (1969: 281): „Wer die Bestellung eines Organmitglieds vornimmt, muss, falls nicht die Zuständigkeit einer anderen Stelle ausdrücklich festgelegt ist, auch das Recht haben, zu entscheiden, ob die Bestellung noch wirksam ist und die Organmitgliedschaft besteht“.

²⁸ Vgl. Heinevetter *et al.*, § 12, Anm. 11.

²⁹ Unklar Heinevetter *et al.*, § 12 Anm. 9, die ohne ausdrückliche Einschränkung eine analoge Anwendung der Heilungsvorschrift des § 20 IV SpkG NRW auf sämtliche Beschlüsse annehmen wollen, „an denen ein Mitglied trotz Vorliegens eines Ausschlussgrundes mitgewirkt hat“.

³⁰ Soweit Heinevetter *et al.* demgegenüber auch für diese Konstellation von einem Besetzungsfehler ausgehen, der auf die Rechtmäßigkeit der Beschlüsse durchschlagen könne und insoweit einer Relativierung durch ana-

Die Behandlung von „Zweifelsfällen“

Ausgangslage

Die gesetzliche Differenzierung zwischen „bekannten“ und „nicht bekannten“ bzw. „später bekannt werdenden“ Ausschlussgründen schafft nur scheinbar eine abschließende Lösung der praktisch auftretenden Probleme. Im Detail bleiben zahlreiche Fragen offen, die einer Lösung im Wege der systematischen Auslegung bedürfen. Dies gilt namentlich für die Frage, wem was mit welcher Gewissheit „bekannt“ sein muss. Unklar erscheint daneben aber auch der gesetzlich geforderte Umgang mit „Verdachtslagen“, bei denen das Vorliegen eines Ausschlussgrundes zwar nicht „bekannt“ ist, wohl aber „nicht ausgeschlossen“, „möglich“ oder gar „wahrscheinlich“ erscheint.

Gegenstand der Kenntnis

Gerade bei komplizierteren Sachverhaltskonstellationen (siehe oben) wird die (abschließende) Kenntnis eines konkreten Lebenssachverhaltes nicht in jedem Fall ohne Weiteres zugleich abschließende Klarheit darüber schaffen, ob dieser Sachverhalt den Tatbestand eines Ausschlussgrundes im Sinne des § 12 I oder II SpkG NRW erfüllt oder nicht. In diesen Fällen stellt sich die Frage, welche Kenntnis zum *Ipso-iure*-Ausschluss des betroffenen Mitgliedes führt: die bloße Kenntnis des tatsächlichen Lebenssachverhaltes oder die Kenntnis des Sachverhaltes verbunden mit der *rechtlichen* Erkenntnis, dass dieser Sachverhalt einen der Ausschlussgründe erfüllt. Vergegenwärtigt man sich den exakten Wortlaut des § 12 III SpkG NRW, spricht alles für die erstgenannte Auslegung. Denn wenn hiernach der Ausschluss eintritt, sobald „ein Tatbestand nach Absatz 1 oder 2 [...] bekannt [wird]“, wird hiermit allein auf die in den Tatbeständen abstrakt formulierten Sachverhaltsvoraussetzungen abgestellt, ohne dass den betroffenen Organen zusätzliche Prüfungsspielräume und damit verbundene Prüfungsfristen zukämen. Allein diese Lesart entspricht zudem der gesetzlichen Konstruktion eines *Ipso-iure*-Ausschlusses der betroffenen Verwaltungsratsmitglieder, die im Falle verbleibender rechtlicher Prüfungsspielräume kaum mehr zuverlässig exekutierbar erschiene.

Auch bei komplexeren Sachverhaltskonstellationen tritt somit der Ausschluss *ipso iure* mit dem Bekanntwerden des Sachverhaltes ein, so dass es zusätzliche „Kulanzfristen“ mit Blick auf etwa erforderliche *Rechtsprüfungen* nach hiesiger Auffassung nicht gibt.

Inhaber der Kenntnis

Erhebliche Anwendungsprobleme schafft § 12 III SpkG NRW dadurch, dass er mit dem Begriff des „Bekanntwerdens“ zwar auf ein subjektives Element abstellt, indes offenlässt, auf welches Subjekt konkret das Erfordernis der Kenntnis bezogen sein soll. In Anbetracht des Zieles der Norm, die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrates und die Rechtmäßigkeit der dort gefassten Beschlüsse sicherzustellen, dürfte ein Abstellen allein auf die subjektive Kenntnis des Betroffenen gerade nicht in Betracht kommen, zumal dieser seine Kenntnis im Einzelfall durchaus auch „verheimlichen“ kann. Umgekehrt dürfte es

loge Anwendung des § 20 IV SpkG NRW bedürfe (vgl. Heinevetter *et. al.* § 12 Anm. 9) entspricht dies nach hiesiger Auffassung nicht der Intention des Gesetzes, das auf die Wahrung einer hinreichenden Stabilität und Verlässlichkeit der Entscheidungen des Verwaltungsrates ausgerichtet ist. Folgt man der hier favorisierten Annahme einer ordnungsgemäßen Besetzung, stellt sich die Frage nach einer analogen Anwendung des § 20 IV SpkG NRW nicht.

freilich auch zu weit gehen, das in § 12 III SpkG NRW geforderte „Bekanntwerden“ entsprechend dem allgemeinen Sprachgebrauch im Sinne einer „allgemeinen“ Bekanntheit gleichsam auf „jedermann“ bzw. „die Öffentlichkeit“ insgesamt zu beziehen. Nicht nur fehlen taugliche Parameter, um eine Bekanntheit „als solche“ festzustellen, auch dürfte eine solche Ausweitung dem Sinne des Gesetzes widersprechen. Somit ist davon auszugehen, dass § 12 III SpkG NRW mit dem Begriff des „Bekanntwerdens“ letztlich lediglich ein „Kenntniserlangen“ von Tatsachen durch die zuständigen Gremien und Organe meint. Sucht man den Begriff der „Kenntniserlangung“ in dieser Weise systemkonform in den Gesamtzusammenhang einzupassen, spricht alles dafür, ihn speziell auf die von den Folgen des Ausschlusses *unmittelbar* betroffenen Organe des Gewährträgers und der kommunalen Sparkasse zu beziehen, also speziell auf die Gewährträgervertretung und den Verwaltungsrat der Sparkasse.³¹

Freilich ergeben sich hierbei insoweit nicht unerhebliche Schwierigkeiten, als es sich bei den genannten Gremien um Kollegialorgane handelt, die hinsichtlich ihres Kenntnisstandes heterogen strukturiert sein können. Überbrückt werden könnte dieses Problem zunächst dadurch, dass man hinsichtlich des „Bekanntwerdens“ speziell bzw. allein auf die Person der jeweiligen Vorsitzenden abstellte. Konsequenz dieser einschränkenden Auslegung des § 12 III SpkG NRW wäre freilich, dass die Ausschlussfolge regelmäßig einträte, ohne dass die übrigen Mitglieder der betroffenen Gremien hiervon unmittelbare Kenntnis haben müssten. Das ausgeschlossene Mitglied könnte so unter Umständen unbeabsichtigt weiterhin in Arbeitsvorgänge des jeweiligen Organs einbezogen werden, ohne selbst Mitglied des Organs zu sein.

Vermieden wird dieses Ergebnis, wenn man den Begriff des „Bekanntwerdens“ – bezogen auf die betroffenen Organe – „beim Wort“ nimmt. Der Ausschluss tritt dann in dem Moment ein, in dem den Gremienmitgliedern des Verwaltungsrates und der Gewährträgervertretung der Ausschlussgrund zur Kenntnis gebracht wird, was etwa durch schriftliche Übermittlung, unter Umständen aber auch durch mündliche Übermittlung im Rahmen einer konkreten Gremiensitzung erfolgen könnte. Gegen eine solche weitere „Bekanntmachung“ dürften auch unter daten- und persönlichkeitschutzrechtlichen Aspekten keine Bedenken bestehen, da die betroffenen Gremien gleichsam „zum Wissen berufen“ sind³² und ferner Mandatsrechte des Betroffenen aufgrund des hierdurch bewirkten Ausschlusses nicht entgegenstehen. Faktisch bedeutet dies, dass der Zeitpunkt des *Ipso-iure*-Ausscheidens letztlich regelmäßig doch mit dem Zeitpunkt einer entsprechenden Beschlussfassung bzw. Bekanntgabe in den Gremien zusammenfallen wird.

Begriff der Kenntnis

Nicht zuletzt stellt sich die Frage, welches Maß an Sicherheit der Tatsachenkenntnis vorliegen muss, um von einem „Bekanntwerden“ bzw. einer „Kenntniserlangung“ sprechen zu können. Diese Frage weist unmittelbar prozessuale Bezüge insofern auf, als der gewählte Mandatsinhaber durch das Sparkassengesetz mit wehrfähigen Mandatsrechten ausgestat-

³¹ Vgl. hierzu oben.

³² Vgl. hierzu allgemein OVG NRW, StuGR 1997, 356 = NVwZ 1999, 1252; ebenso für die Weitergabe von Informationen des Verwaltungsratsvorsitzenden an die übrigen Mitglieder des Verwaltungsrates Völter (1993: 195).

tet ist, die ihm die gerichtliche Verteidigung seines Mandates bzw. seiner Mandatsrechte gegenüber einem unberechtigten „Ausschluss“ ermöglichen.

Gewiss dürfte zunächst sein, dass § 12 III SpkG NRW positive Kenntnis voraussetzt, das bloße „Kennenmüssen“ somit – losgelöst von etwaigen Ermittlungspflichten (dazu unten) – die Ausschlussfolge nicht auslöst. Soweit – wenngleich erneut im Kontext des § 48 IV Verwaltungsverfahrensgesetz (VwVfG) – teilweise auf die „subjektive Überzeugung“ von der Richtigkeit und Vollständigkeit der Informationen abgestellt wird,³³ erscheint dies – schon mit Blick auf die Vielzahl der Gremienmitglieder – jedenfalls im Kontext des § 12 III SpkG NRW nicht ohne Weiteres plausibel. Denn in Anbetracht der gerichtlichen Verteidigungsmöglichkeiten des gewählten Mandatsträgers wird man nach hiesiger Auffassung stets verlangen müssen, dass die vorhandenen Informationen auch objektiv hinreichend tragfähig („gerichtsfest“) sind, um den bestehenden Ausschlussgrund zu belegen. Fehlt es an einer tragfähigen Grundlage für die persönliche Überzeugung, bleibt diese letztlich eine bloße „Verdächtigung“, die nach der insoweit analogiefähigen Rechtsprechung des Oberverwaltungsgerichts Nordrhein-Westfalen zur Frage von Fraktionsausschlüssen keine Grundlage für Sanktionierungen bilden kann.³⁴ Umgekehrt ergibt sich damit aber auch, dass eine abweichende subjektive Überzeugung einzelner Gremienmitglieder dem Bekanntwerden eines tatsächlich bestehenden Ausschlussgrundes nicht entgegensteht, sofern die Faktenlage den erforderlichen Sicherheitsgrad erreicht hat; dies aber ist dann der Fall, wenn diese Faktenlage vernünftige, nach den Erfahrungen des Lebens objektiv gerechtfertigte Zweifel lässt.³⁵ Vor diesem Hintergrund erweist sich die oben angenommene Entbehrlichkeit konkreter Beschlussfassungen über das Vorliegen eines Ausschlussstatbestandes auch insoweit als konsequent. Aus dem dargestellten Erfordernis einer hinreichenden „Belastbarkeit“ bzw. „Tragfähigkeit“ der Informationsgrundlagen ergibt sich schließlich, dass der Zugang von Informationen oder Mitteilungen Dritter nicht automatisch zum „Bekanntwerden“ eines tatsächlich vorhandenen Ausschlussgrundes führen muss.³⁶ Vielmehr wird es auch hier zum „Bekanntwerden“ des Ausschlussgrundes erforderlich sein, dass die übermittelten Informationen objektiv hinreichend „verifizierbar“ sind und den betroffenen Gremienmitgliedern zur Kenntnis gebracht werden.

Vermeidung und Auflösung von Verdachtslagen

Bereits die vorangegangenen Ausführungen haben deutlich gemacht, dass bloße Verdachtslagen den *Ipso-iure*-Ausschluss eines gewählten und damit amtierenden Verwaltungsratsmitgliedes nicht bewirken können. Allerdings bleibt das Gesetz jegliche Antwort auf die naheliegende Frage schuldig, wie mit konkreten Verdachtslagen umzugehen ist bzw. wie diese von Anfang an vermieden werden können. Zur Lösung dieser offenen Fragen bedarf es richtigerweise einer systematischen Abschtichung der Verantwortungsebenen, beginnend mit dem Vorschlag und der Wahl des Kandidaten bis hin zu dessen konkreter Amtsausübung innerhalb des Verwaltungsrates der kommunalen Sparkasse.

³³ Sachs, in: Stelkens *et al.*, § 48 Rn. 214.

³⁴ Vgl. OVG NRW, NWVBf. 1992, 424, 425, demzufolge ein Fraktionsmitglied „bloßen Verdächtigungen nicht schutzlos ausgeliefert“ werden darf.

³⁵ Vgl. hierzu im Kontext der Rücknahme rechtswidriger Verwaltungsakte auch BSozialG, DVBl. 1994, S. 1248, 1248.

³⁶ So auch BSozialG, DVBl. 1994, S. 1248, 1248 – betreffend die Frage der Kenntnis von der Rücknehmbarkeit eines Verwaltungsakts.

Verdachtslagen im Rahmen des Vorschlags und der Wahl eines Kandidaten

Verdachtsunabhängige Prüfungspflichten der Gewährträgervertretung sowie der Vorschlagsgremien

Primärer Adressat des § 12 SpkG NRW ist – wie bereits dargelegt – die Gewährträgervertretung, der es nach den Absätzen 1 und 2 der Bestimmung untersagt ist, ausgeschlossene Personen in den Verwaltungsrat zu wählen. Um diesem Verbot wirksam Folge leisten zu können, muss die Gewährträgervertretung bereits vor der Wahl – verdachtsunabhängig – prüfen, ob die zur Wahl stehenden Kandidaten die Voraussetzungen für die Wahl in den Verwaltungsrat erfüllen.³⁷

Soweit bei einer Zweckverbandssparkasse die in die Gewährträgervertretung (Zweckverbandsversammlung) entsandten Vertreter der beteiligten Kommunen verpflichtet sind, die von der Vertretung der Zweckverbandsmitglieder vorgesehenen Verwaltungsratsmitglieder für den einheitlichen Wahlvorschlag zu benennen und sodann für diesen Wahlvorschlag zu stimmen, wird man die zugrunde liegenden vertraglichen Vereinbarungen zwischen Zweckverband und Verbandsmitglied regelmäßig dahin gehend auslegen müssen, dass mit der „Delegation“ des Vorschlagsrechts zugleich die vertragliche Pflicht der Zweckverbandsmitglieder bzw. ihrer Vertretungen begründet wird, die einschlägigen Wählbarkeitsvoraussetzungen und Ausschlussstatbestände bereits bei der Erstellung der Vorschläge zu beachten. Insofern wird in diesen Sachverhaltskonstellationen bereits die Vertretung der jeweiligen Zweckverbandsmitglieder (Rat/Kreistag) zur Prüfung verpflichtet sein, ob die zur Wahl vorgesehenen Kandidaten die persönlichen Voraussetzungen für eine Mitgliedschaft im Verwaltungsrat der kommunalen Sparkasse erfüllen.

Anforderungen an eine verdachtsunabhängige Prüfung

Angesichts der „Verdachtsunabhängigkeit“ der im Vorfeld von Wahlen durchzuführenden Prüfungen wird man deren inhaltliche Anforderungen gewiss nicht überspannen dürfen. Insbesondere bestehen nach hiesiger Auffassung keine grundsätzlichen Bedenken, den jeweiligen Kandidaten selbst um entsprechende Auskünfte zu bitten, zumal dieser aufgrund der Kenntnisse der eigenen persönlichen Umstände am besten wissen wird, ob ein Ausschlussgrund vorliegt oder nicht.³⁸ Eine schriftliche Übermittlung der Wählbarkeitsvoraussetzungen verbunden mit der Anfrage, ob entsprechende Tatbestände erfüllt sind, dürfte insoweit im Rahmen der Routineprüfung regelmäßig hinreichen,³⁹ zugleich aber auch das unabdingbare Mindestmaß der gebotenen Prüfung darstellen. Im Rahmen derartiger Routineanfragen wird zudem darauf zu achten sein, dass die abschließende Bewertung von Zweifelsfällen aufgrund der Letztverantwortung der Vorschlags- und Bestellungsorgane für die Beachtung des § 12 I und II SpkG NRW nicht dem einzelnen Kandidaten überlassen bleiben kann.⁴⁰ Insofern wird man die Gewährträgervertretung bzw. etwaige Vorschlagsgremien für verpflichtet erachten müssen, sich Kenntnis auch über etwaige Zweifelsfälle zu verschaffen bzw. den vorgesehenen Kandidaten um diesbezügliche Auskünfte zu bitten.

³⁷ Zu großzügig und mit dem Verbindlichkeitsanspruch des § 12 I und II SpkG NRW wenig vereinbar Heinevetter *et al.*, § 12 Anm. 11: „sollte geprüft werden“.

³⁸ So auch Heinevetter *et al.*, § 12 (3. Aufl. 2. Lfg.), Anm. 11; im Ergebnis ebenso Schlierbach und Püttner (⁴1998; 162).

³⁹ Vgl. Heinevetter, § 11 a. F. Anm. 5.

⁴⁰ Zu entsprechenden Erwägungen des OVG NRW im Rahmen der Anwendung allgemeiner kommunalrechtlicher Mitwirkungsverbote vgl. OVG NRW, Eildienst LKB NRW Nr. 7/87, S. 108.

Rechtliche Grundlage von Auskunftsansprüchen der Vorschlags- und Wahlgremien

Von grundlegender Bedeutung ist in diesem Kontext die Frage, auf welche Rechtsgrundlage die Vorschlags- und Bestimmungsgremien ihre Auskunftsansprüche gegen die Kandidaten für ein Verwaltungsratsmandat gründen können. Denn ohne den Nachweis entsprechender Informationsansprüche kann eine Informationspflicht der betreffenden Kandidaten nicht ohne Weiteres unterstellt werden. So ist zu bedenken, dass es sich bei den benötigten Informationen regelmäßig um persönliche Daten handelt, die dem Schutz des Grundrechts der „informationellen Selbstbestimmung“ (Art. 2 I/Art. 1 I GG) unterfallen. Eben jenes Grundrecht aber gewährt jedem Bürger die Befugnis, grundsätzlich selbst zu entscheiden, ob und – wenn ja –, wann und innerhalb welcher Grenzen persönliche Lebenssachverhalte offenbart werden sollen oder nicht.⁴¹ Imperative Beschränkungen dieses Rechts sind danach lediglich auf formalgesetzlicher Grundlage zulässig („Vorbehalt des Gesetzes“), wobei allein aus der Aufgabenzuständigkeit eines staatlichen Aufgabenträgers nicht auf die Befugnis zur Durchführung von Grundrechtseingriffen gefolgert werden darf (Trennung von Aufgaben- und Befugnisnormen). Auch der Grundsatz der „Organtreue“, der für sich genommen gewiss auch im kommunalrechtlichen Kontext Geltung beansprucht, vermag die Notwendigkeit einer normativen Rechtfertigung von Informationseingriffen nicht aufzulösen. Denn zum einen betrifft dieser Grundsatz – wie der Name bereits sagt – lediglich die Rechtsbeziehungen zwischen Organen, nicht aber – wie hier – zwischen Grundrechtsträgern⁴² und staatlichen Organen; zum anderen zielt der Grundsatz der Organtreue – parallel zum Grundsatz der Bundestreue – nicht auf die Kreation neuer, gesetzlich nicht vorgesehener Eingriffsbefugnisse, sondern lediglich auf die Art und Weise der Wahrnehmung bereits zugewiesener Kompetenzen. Er ist damit – ebenso wie der Grundsatz der Bundestreue – „akzessorischer Natur“, d. h. er begründet für sich allein keine selbstständigen Pflichten.⁴³ Gleichwohl bieten sich zur Rechtfertigung von Auskunftsansprüchen an die potenziellen Wahlbewerber durchaus gangbare Wege an:

Auskunftsspflicht als „Obliegenheit“

Zunächst liegt die Überlegung nahe, die Aufklärungspflichten des potenziellen Kandidaten jedenfalls im Sinne einer „Obliegenheit“ zu deuten. Diese Auslegung hätte zur Folge, dass Informationen zwar nicht gegen den Willen des Betroffenen eingefordert bzw. eingeklagt werden können, dass indes die Nichterfüllung der Obliegenheit Rechtsfolgen insoweit zeitigt, als der Betroffene nicht als Kandidat aufgestellt und in den Verwaltungsrat gewählt werden kann. Da bei dieser Auslegung keine Datenerhebung gegen den Willen des Betroffenen erfolgt, kommt eine Beeinträchtigung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung von vornherein nicht in Betracht. Auch demokratische Teilhabeberechte des Bürgers werden mit der Annahme einer entsprechenden Obliegenheit nicht beeinträchtigt. Denn ein Bürger, der die Aufklärung möglicher Interessenkonflikte bei der Wahrnehmung eines Verwaltungsratsmandates verweigert, dokumentiert hierdurch regelmäßig seine mangelnde Bereitschaft, das eigene Handeln an den Interessen der Sparkasse auszurichten. Da aber eine entsprechende Bereitschaft unstreitig zu den „ungeschriebenen Wählbarkeitsvoraussetzungen“ zählt, stehen die hier angenommenen Rechtsfolgen einer

⁴¹ Vgl. hierzu grundlegend BVerfGE 65, 1, 41f.

⁴² Vgl. § 11 I 2. Hs. SpkG NRW: „wählbar sind [...] Bürgerinnen und Bürger“.

⁴³ Vgl. BVerfGE 42, 103, 117 f.

Obliegenheitsverletzung in vollständiger inhaltlicher Übereinstimmung mit den allgemeinen sparkassenrechtlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen.

Genuin kommunalrechtliche Auskunftspflichten

Unter bestimmten Umständen werden aber auch weiter reichende, über eine reine Obliegenheit hinausgehende Auskunftspflichten anzunehmen sein. So ist zu beachten, dass das Kommunalverfassungsrecht originäre Auskunftspflichten speziell für die Mitglieder der Gemeinderäte (§ 43 III GO NRW) und Kreistage (§ 28 II 2 KrO NRW) normiert, die zur Offenlegung der „wirtschaftlichen und persönlichen Verhältnisse“ verpflichtet, „soweit das für die Ausübung des Mandats (bzw. ihrer Tätigkeit, KrO NRW) von Bedeutung sein kann“. Das Nähere ist nach den einschlägigen Regelungsvorgaben über so genannte „Ehrenordnungen“ der betreffenden Gremien zu regeln, die freilich auch in Gestalt eines Rats- bzw. Kreistagsbeschlusses ergehen können. Die Regelung des § 43 III GO NRW dürfte dabei nach § 8 I des Gesetzes über kommunale Gemeinschaftsarbeit Nordrhein-Westfalen (GkG NRW) auch für die Mitglieder der Zweckverbandsversammlung eines kommunalen Zweckverbandes Geltung beanspruchen. Die diesbezüglichen Auskunftspflichten, die speziell der Aufdeckung von Interessenkonflikten dienen, lassen sich dort fruchtbar machen, wo die Kandidaten für ein Verwaltungsratsmandat – wie dies regelmäßig der Fall sein wird – zugleich Mitglieder des Wahlgremiums oder – bei Zweckverbandssparkassen – des Vorschlagsorgans (Gemeinderat/Kreistag) sind (so genannte Doppelmandatsträger).

Zwar könnte bei vordergründiger Betrachtung bezweifelt werden, ob ein Auskunftersuchen der Vorschlags- und Wahlgremien, durch das mögliche Hinderungsgründe für die Besetzung der Verwaltungsratsmandate einer Sparkasse ermittelt bzw. ausgeschlossen werden sollen, mit Wortlaut und Zielsetzung des genannten Auskunftsanspruchs konform geht. Denn gewiss geht es in vorliegendem Kontext nicht um die Vermeidung von Interessenkonflikten, die in der Ausübung des bereits wahrgenommenen („ihres“) Gemeinderats-, Kreistags- oder Zweckverbandsmandats der jeweiligen Kandidaten entstehen könnten, sondern um mögliche Konflikte im Zuge der Übertragung eines *anderen* Mandats, nämlich desjenigen als Verwaltungsratsmitglied einer kommunalen Sparkasse.

Die hierbei – stillschweigend – zugrunde gelegte Auslegung, dass nur solche Themen der Auskunftspflicht unterliegen, die die Wahrnehmung des Mandats durch den auskunftspflichtigen Mandatsinhaber selbst betreffen, ist freilich weder sprachlich noch systematisch zwingend. Wenn nämlich § 28 II 2 KrO NRW eine Auskunftspflicht der Kreistagsmitglieder statuiert, „soweit das für die Ausübung ihrer Tätigkeit von Bedeutung“ ist, kann dies begrifflich ebenso gut dahin verstanden werden, dass Auskunftsansprüche überall dort geltend gemacht werden dürfen, wo die begehrten Auskünfte für die Mandatswahrnehmung „durch Kreistagsmitglieder“ von Bedeutung sind, ohne dass es auf eine Personenidentität zwischen dem Auskunftspflichtigen und dem womöglich in seiner Mandatswahrnehmung Betroffenen ankäme. Auch systematische Gründe sprechen für diese Auslegung. Denn in aller Regel werden gerade die von dem – ohnehin mit entsprechenden Informationen ausgestatteten – Auskunftspflichtigen verschiedenen Mandatsträger auf Information angewiesen sein. Können aber auch die Mandatsinteressen der von der auskunftspflichtigen Person verschiedenen Kreistagsmitglieder ein Auskunftersuchen rechtfertigen, stehen der Anwendung der Norm in vorliegendem Kontext keine Hindernisse entgegen. Denn für die Ausübung des Auftrags der Kreistagsmitglieder zum Vorschlag oder

gar zur Wahl der Verwaltungsratsmitglieder ist die Kenntnis etwa vorliegender Nichtwählbarkeitsgründe von geradezu entscheidender Bedeutung. Entsprechendes gilt bei Zweckverbandssparkassen für die Zweckverbandsversammlung, deren Mitglieder die Wahl eines Kandidaten nur vornehmen dürfen, soweit Ausschließungsgründe nicht vorliegen.

Vor diesem Hintergrund aber werden die Vorsitzenden der Vorschlags- und Wahlgremien, namentlich also die Bürgermeister, Landräte und Vorsitzenden der Zweckverbandsversammlung, die erforderlichen Auskünfte von den Kandidaten für ein Verwaltungsratsmandat einfordern können, soweit diese Kandidaten ihrerseits Mitglieder der betreffenden Vorschlagsgremien sind. Liegt ein Ausschlussgrund vor, dürfen die einschlägigen Teile der erteilten Auskünfte – sofern der Kandidat gleichwohl an seiner Kandidatur festhält – dem Kreistag bzw. der Zweckverbandsversammlung mitgeteilt werden. Regelungslücken verbleiben damit lediglich insoweit, als von den in den Verwaltungsrat zu wählenden Bürgerinnen und Bürgern nach § 11 I SpkG NRW lediglich verlangt wird, dass sie „der Vertretung des Gewährträgers, bei Zweckverbandssparkassen den Vertretungen der Zweckverbandsmitglieder, angehören können“, sie dieser Vertretung also nicht zwangsläufig auch stets angehören *müssen*. Auf solche „externen“ Kandidaten ist das dargestellte kommunalrechtliche Auskunftsrecht nicht anwendbar. Immerhin verbleibe insoweit aber die oben dargestellte Auskunftspflicht mit der Folge, dass die Verweigerung einer Mitwirkung zur Nichtwählbarkeit der betroffenen Person führt. Im Übrigen freilich bieten die genannten Vorschriften eine hinreichende Grundlage, um die erforderlichen Auskünfte für eine dem § 12 I und II SpkG NRW entsprechende Besetzung des Verwaltungsrates sicherzustellen.

Auskunftspflicht nach dem Korruptionsbekämpfungsgesetz

Eine dem Vorbehalt des Gesetzes entsprechende Offenlegungs- und Veröffentlichungsverpflichtung für die „Mitglieder in den Organen [...] der Gemeinden und Gemeindeverbände“ (§ 1 I Nr. 5) sowie die „Mitglieder der Organe der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstellten Körperschaften, Anstalten und Stiftungen des öffentlichen Rechts“ normiert schließlich auch § 17 des nordrhein-westfälischen Korruptionsbekämpfungsgesetzes vom 16. Dezember 2004. Als Gemeindeverbände werden hierbei neben den Kreisen auch die Zweckverbände erfasst (§ 5 II GkG NRW). Die in diesem Rahmen zur Verfügung stehenden Erkenntnisse werden von den Vorschlags- und Wahlgremien (Kreistag/Zweckverbandsversammlung) zweifellos heranzuziehen und zu beachten sein, um die Wahrung der spezifisch sparkassenrechtlichen Wählbarkeitsvoraussetzungen im Sinne des § 12 SpkG sicherzustellen.

Freilich werden über diesen Auskunftsanspruch nicht sämtliche hier relevanten Sachverhaltskonstellationen zu erfassen sein. Ferner bleibt – ebenso wie bei den spezifisch kommunalrechtlichen Auskunftspflichten – der personelle Anwendungsbereich des Auskunftsanspruchs nach § 17 Korruptionsbekämpfungsgesetz insoweit beschränkt, als hier von lediglich amtierende Mitglieder der genannten Gremien erfasst sind, wohingegen in den Verwaltungsrat auch Bürgerinnen und Bürger gewählt werden können, die „der Vertretung des Gewährträgers, bei Zweckverbandssparkassen den Vertretungen der Zweckverbandsmitglieder, angehören können“, also diesen nicht notwendig auch wirklich angehören.

Zwischenergebnis

Nach alledem ergibt sich, dass sowohl die Gewährträgervertretung als Wahlorgan als auch etwaige hiervon verschiedene Vorschlagsgremien (Kreistage) von denjenigen Organmitgliedern, die sich für einen Sitz im Verwaltungsrat zur Wahl stellen, die erforderlichen Auskünfte hinsichtlich möglicher Ausschlussgründe im Sinne des § 12 I und II SpkG NRW verlangen können und – entsprechend ihrer Treuepflicht gegenüber der Sparkasse – auch verlangen müssen. Soweit rechtsverbindliche Auskunftsansprüche – wie etwa gegenüber externen Kandidaten – nicht bestehen, verbleibt es jedenfalls bei einer Auskunft*sobliegenheit* der Kandidaten. Erweist sich ein Kandidat als nicht willens oder nicht in der Lage, berechtigte Zweifel an seiner Wählbarkeit auszuräumen, hat dessen Wahl zu unterbleiben.

Intensivierte Prüfungspflicht bei konkreten Verdachtslagen

Ergeben sich im Rahmen der dargestellten Routinebefragungen – oder auch aus anderen Gründen – konkrete Verdachtslagen, wird man spezifische Nachfrage- oder Prüfungspflichten mit einer dynamischen Steigerung der Prüfungsintensität annehmen müssen. Insbesondere kann es den Vorschlags- und Wahlgremien aufgrund ihrer Treuepflicht (Schadensabwehrpflicht) gegenüber den kommunalen Sparkassen nicht gestattet sein, ungeachtet berechtigter Zweifel an der Wählbarkeit des Kandidaten eine möglicherweise unzulässige Besetzung des Verwaltungsrates herbeizuführen („keine Wahl ins Blaue hinein“). Lässt sich daher eine aufgetretene Verdachtslage nicht ausräumen, haben die Aufstellung des Kandidaten und dessen Wahl nach hiesiger Auffassung grundsätzlich zu unterbleiben. Dies muss jedenfalls dort gelten, wo die Verdachtslage trotz erfolgter Prüfungen von nicht nur untergeordneter Bedeutung bleibt und ferner nach der Art des in Rede stehenden Ausschlussgrundes nachteilige Auswirkungen für die Aufgabenerfüllung durch die kommunalen Sparkassen möglich erscheinen lässt.

Eine potenzielle Verdachtslage wird sich dabei regelmäßig schon dann ergeben, wenn ein vorgesehener Kandidat die Beantwortung der zulässigerweise an ihn gerichteten Routineanfrage verweigert. Dies gilt unabhängig davon, dass entsprechende endgültige Verweigerungen als „Obliegenheitsverletzung“ zur Nichtwählbarkeit des betroffenen Kandidaten führen müssen (siehe oben).

Subsidiäre Prüfung durch den Verwaltungsratsvorsitzenden

Bereits an anderer Stelle wurde aus der Systematik des Sparkassenrechts abgeleitet, dass die im Schrifttum betonten Prüfungspflichten des Verwaltungsratsvorsitzenden bei der Konstituierung des Verwaltungsrates einer kommunalen Sparkasse lediglich „subsidiärer“ Natur sind, die primäre Verantwortung für die ordnungsgemäße Besetzung des Verwaltungsrates also bei den Vorschlags- und Wahlorganen liegen muss. Anerkennt man die konstitutive Bedeutung des Wahlaktes für die Übertragung des Verwaltungsratsmandates, ergibt sich ohne Weiteres, dass die beim Zusammentritt des Verwaltungsrates üblichen Prüfungen des Verwaltungsratsvorsitzenden in erster Linie „sicherheitsshalber“ erfolgen.⁴⁴ Immerhin sind derartige Prüfungen legitimer Ausdruck des ureigenen rechtlichen Interesses der – gegenüber ihrem Gewährträger rechtlich verselbstständigten – kommunalen Sparkasse, dass die Ausschlussstatbestände des § 12 SpkG NRW strikte Beachtung

⁴⁴ So auch Heinevetter *et al.*, SpkG NRW, § 12 (3. Aufl. 2. Lfg.), Anm. 11.

finden. Die Befragung der neuen Mitglieder reflektiert dabei deren besonderes Pflichten- und Treuverhältnis zur kommunalen Sparkasse, in das die Verwaltungsratsmitglieder mit der angenommenen Wahl eingetreten sind und das bei Doppelmandatsträgern nunmehr dem Treuverhältnis gegenüber dem Gewährträger vorgeht.⁴⁵ Unabhängig hiervon bleibt zu beachten, dass die verwaltungsratsinterne Überprüfung etwaiger Ausschlussgründe vor einem anderen rechtlichen Hintergrund erfolgt als die vorangegangenen Prüfungen durch die Vorschlags- und Bestellungsorgane. Denn soweit die Vorschlags- und Wahlgremien des Anstaltsträgers ihr Prüfungs- und Wahlverfahren abgeschlossen haben, ohne dass hierbei Ausschlussgründe positiv „bekannt“ geworden sind, sind die gewählten Kandidaten *definitiv* Mitglieder des Verwaltungsrates geworden; dies selbst dann, wenn – unerkannt – ein Ausschlussgrund vorgelegen haben sollte (siehe oben).

Die „Nachkontrolle“ möglicher Ausschlussgründe zielt insofern *nicht* auf eine *rückwirkende* Infragestellung der Bestellung des Verwaltungsratsmitgliedes, sondern darauf festzustellen, ob und – wenn ja – inwieweit vollgültige Mitglieder des Verwaltungsrates unerkannt oder aber aufgrund nachträglicher Sachverhaltsänderung den Tatbestand eines Ausschlussgrundes erfüllen und daher gemäß § 12 III SpkG NRW *ex nunc* aus dem Verwaltungsrat ausscheiden. Die „subsidiäre“ Prüfung durch den Verwaltungsratsvorsitzenden erweist sich somit dogmatisch als ein Unterfall der Prüfung *nachträglich* eintretender oder *nachträglich* bekannt werdender Ausschlussgründe im Sinne des § 12 III SpkG NRW.

Prüfungsintensität

Ebenso wie bei der Bestellung der Verwaltungsratsmitglieder wird sich die verdachtsunabhängige Rückbefragung durch den Verwaltungsratsvorsitzenden im Regelfall auf eine allgemeine Belehrung zu § 12 SpkG NRW und die Einholung einer schriftlichen Erklärung zum Nichtvorliegen von Ausschlussgründen oder begründeten Zweifelsfällen beschränken können.⁴⁶

Umgang mit Verdachtslagen

Schwieriger gestaltet sich der Umgang mit konkreten Verdachtslagen. Zwar besteht, nachdem der Kandidat durch seine Wahl in die organschaftliche Stellung des Verwaltungsratsmitgliedes eingerückt ist, nunmehr eine aus dem Grundsatz der „Organtreue“ abzuleitende (allgemeine) Pflicht des betroffenen Verwaltungsratsmitgliedes, Nachteile von der Sparkasse abzuwehren und dementsprechend – als konkrete Ausformung dieser allgemeinen Pflicht – Sachverhalte offenzulegen, die einen der Ausschlussstatbestände des § 12 I oder II SpkG NRW eröffnen oder eröffnen können.⁴⁷ Im Gegensatz zur Gewährträgervertretung hat der Verwaltungsratsvorsitzende, der im Verwaltungsrat lediglich *Primus inter Pares* und nicht etwa (Dienst-)Vorgesetzter der übrigen Verwaltungsratsmitglieder ist,⁴⁸ indes keine eigenen Durchgriffs- oder Sanktionsbefugnisse, um effektiv gegen unkooperative oder gar renitente Verwaltungsratsmitglieder vorgehen zu können.

Vor diesem Hintergrund erscheint es keineswegs überraschend, dass die gesetzliche Systematik – wie hier durchgängig vertreten – eine andere Verantwortungsteilung zwi-

⁴⁵ Vgl. aus der Fünften (1969: 261).

⁴⁶ So im Ergebnis auch Schlierbach und Püttner (⁴1998: 162); noch allgemeiner Heinevetter *et al.*, § 12 (3. Aufl. 2. Lfg.) Anm. 11: „durch Rückfrage“; zur Offenlegungspflicht bei begründeten Zweifelsfällen siehe oben.

⁴⁷ Vgl. für das baden-württembergische Recht etwa Klüpfel *et al.* (2001: § 16 Anm. II 1 (S. 151)).

⁴⁸ Vgl. Schlierbach und Püttner (⁴1998: 167, 171 mit weiteren Nachweisen); ebenso Berger (2000: § 11 Rn. 3).

schen Gewährträgervertretung und kommunaler Sparkasse indiziert: Denn während der Verwaltungsratsvorsitzende – im eigenen Interesse der Sparkasse – auf die Wahrung des § 12 I und II SpkG NRW achten wird, ohne eigene Interventionsmöglichkeiten zu besitzen, stehen der Gewährträgervertretung bzw. bei Zweckverbandssparkassen den Zweckverbandsgliedern gegenüber einem in Verdacht geratenen, gleichwohl aber renitenten Verwaltungsratsmitglied durchgreifende Sanktionsmöglichkeiten zu. So besitzen die betreffenden Vertretungskörperschaften gegenüber einem Verwaltungsratsmitglied, das zugleich Mitglied einer Vertretung ist (Doppelmitgliedschaft), die oben dargestellten kommunalrechtlichen Auskunftsansprüche. Denn nur auf der Basis entsprechender Informationen können die Mitglieder der dortigen Vertretungen ihr Mandat – hier zur Nachwahl oder Nachnominierung von Kandidaten – ordnungsgemäß ausüben.

Ferner kann allein die Gewährträgervertretung das betreffende Verwaltungsratsmitglied jederzeit „aus wichtigem Grunde“ abberufen. Als einen solchen „wichtigen Grund“ sieht das Gesetz gemäß § 12 IV SpkG NRW „insbesondere“ die „gröbliche Verletzung“ der dem Mitglied obliegenden Pflichten an. Als eine solche „gröbliche Pflichtverletzung“ ist gewiss jegliches Verschweigen und Verdunkeln von Ausschlussgründen, aber auch die mangelnde Kooperation bei der Aufklärung von Zweifelslagen anzusehen. Schließlich kommt als „wichtiger Grund“ für die Abberufung eines Verwaltungsratsmitgliedes durchaus auch die Nichtaufklärbarkeit einer begründeten Verdachtslage hinsichtlich der Ausschlussgründe des § 12 I und II SpkG NRW in Betracht; dies dann, wenn der Sparkasse aufgrund der ungeklärten Verdachtslage konkrete und nicht unerhebliche Nachteile drohen.⁴⁹ Die dargestellte Regelungssystematik dokumentiert damit plastisch, dass die primäre Verantwortung für die Funktionsfähigkeit des Verwaltungsrates und die Erfüllung der Mandatspflichten auch *nach* der erfolgten Wahl weiterhin bei der Gewährträgervertretung als dem „Bestellungsorgan“ des Verwaltungsrates liegt.⁵⁰ Dies gilt losgelöst davon, dass der Verwaltungsratsvorsitzende im Nachgang der Wahl gleichsam „sicherheitshalber“ nochmals die Wahrung der Ausschlussgründe des § 12 SpkG NRW prüft und – im eigenen Interesse der kommunalen Sparkasse – zu prüfen hat.

Ergibt demnach die Prüfung durch den Verwaltungsratsvorsitzenden, dass Verdachtslagen im Vorschlags- und Wahlverfahren entgegen den dargestellten Obliegenheiten und Offenlegungspflichten nicht offengelegt oder gar verdunkelt wurden, wird der Verwaltungsratsvorsitzende unverzüglich die Gewährträgervertretung in Kenntnis zu setzen haben, die dann – wenn nötig im Zusammenwirken mit den Vorschlagsgremien – über weitere Aufklärungsmaßnahmen (Auskunftsansprüche) bzw. eine mögliche Abberufung des eben erst gewählten Mitgliedes wegen gröblicher Pflichtverletzung entscheiden wird.

Von der nachträglichen Ermittlung eines bereits bei der Wahl unerkannt bestehenden Ausschlussgrundes zu differenzieren sind schließlich Fallkonstellationen, in denen Ausschlussgründe oder Verdachtslagen erst nach dem Vorschlag und der Wahl des Mitgliedes eingetreten sind. Ihnen soll im Folgenden nachgegangen werden.

⁴⁹ Anderer Ansicht insoweit Heinevetter *et al.*, § 12 Anm. 10; ähnlich Völter (1993: 67), die ein schuldhaftes Handeln voraussetzen.

⁵⁰ So im Ergebnis wohl auch aus der Füntes (1969: 281).

Während der Amtsdauer des Verwaltungsratsmitgliedes eintretende Ausschlussgründe bzw. entstehende Verdachtslagen***Grundsatz der Offenlegung durch das betroffene Mitglied***

Mit der erfolgten Wahl des Kandidaten in den Verwaltungsrat der Sparkasse tritt das nunmehrige Verwaltungsratsmitglied – wie bereits dargelegt – in ein besonderes, anderen kommunalrechtlichen Treuebeziehungen gegenüber vorrangiges Pflichten- und Treueverhältnis zur kommunalen Sparkasse. Dieser Treuepflicht zugrunde liegt der für eine rechtsstaatliche Verwaltung unentbehrliche Gedanke, die Umsetzung des öffentlichen Auftrages der Sparkasse von allen Einflüssen frei zu halten, die eine objektive, unparteiische und einwandfreie Führung der Geschäfte gefährden könnten. Zu den unabdingbaren Erfordernissen einer objektiven, unparteiischen und einwandfreien Führung der Geschäfte eines Verwaltungsratsmitgliedes zählt das Sparkassengesetz Nordrhein-Westfalen gerade auch die Beachtung der in § 12 I und II SpkG NRW genannten Ausschlussgründe.⁵¹ Vor diesem Hintergrund gebietet es bereits die Treuepflicht der Mitglieder des Verwaltungsrates gegenüber der Sparkasse, etwa nachträglich eintretende Ausschlussgründe unverzüglich und in vollem Umfang offenzulegen bzw. im Sinne des § 12 III SpkG NRW „bekannt“ zu machen. Da dem einzelnen Verwaltungsratsmitglied – wie oben dargelegt – keine abschließende Entscheidungszuständigkeit für die Beurteilung von Zweifelsfällen zukommt, schließt die Treuepflicht auch die Pflicht zur Eröffnung solcher Sachverhalte ein, die *möglicherweise* den Tatbestand eines Ausschlussgrundes erfüllen können („begründete Zweifelsfälle“).

Dabei besteht die Offenlegungspflicht – dem Begriff des „Bekanntseins“ in § 12 III SpkG entsprechend – konsequenterweise sowohl gegenüber der kommunalen Sparkasse (Verwaltungsrat), deren Belange das einzelne Verwaltungsratsmitglied vorrangig zu wahren hat, als auch gegenüber dem Bestellungsorgan, das aufgrund seiner Zuständigkeit zur Nachwahl (§ 11 IV SpkG NRW) in der primären Verantwortung für eine ordnungsgemäße Besetzung des Verwaltungsrates steht.⁵² Eine entsprechende Informationspflicht besteht für Verwaltungsratsmitglieder, die parallel zu ihrem Verwaltungsratsmandat zugleich Mitglieder des Vorschlags- oder Bestellungsorgans sind (Doppelmandatsinhaber), ferner aufgrund ihrer (subsidiären) Treuepflicht auch diesen Körperschaften gegenüber. Hatte das Verwaltungsratsmitglied im Rahmen seiner Kandidatur und Wahl den Vorschlags- und Beschlussorganen gemäß § 28 II 2 KrO NRW bzw. § 43 III GO NRW in Verbindung mit § 8 I GkG NRW konkrete Angaben über seine persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse gemacht, folgt nicht zuletzt auch hieraus eine Mitteilungspflicht bei Sachverhaltsänderungen, die gegenüber den jeweiligen Gremienvorsitzenden wahrzunehmen ist. So sind Änderungen der den einmal gemachten Angaben zugrunde liegenden Verhältnisse „unverzüglich mitzuteilen“⁵³. Die vorsätzliche Verletzung der spezifisch sparkassenrechtlichen Offenlegungspflicht dürfte zudem durch die Haftungsnorm des § 14 VIII SpkG NRW sanktioniert sein.

⁵¹ Vgl. zu diesen Zielsetzungen Heinevetter *et al.*, § 12 Anm. 1.

⁵² In diese Richtung ebenfalls aus der Fünten (1969: 281), wonach das Bestellungsorgan „auch das Recht haben [muss] zu entscheiden, ob die Bestellung noch wirksam ist [...]“.

⁵³ Held *et al.*, § 43 GO Anm. 2.

Kontrollpflichten der Gewährträgervertretung

Eine originäre Verantwortung für die Beachtung der Ausschlussgründe des § 12 I und II SpkG NRW ergibt sich weiter mit Blick auf das Bestellungsorgan. Denn zum einen bleibt die Gewährträgervertretung schon aufgrund des Umstandes, dass das nachträgliche Eintreten oder Bekanntwerden eines Ausschlussgrundes zum *Ipso-iure*-Ausscheiden des Betroffenen und damit zu einer unverzüglichen Nachwahlpflicht durch die Gewährträgervertretung führt (§ 11 IV SpkG NRW), aufgefordert, auf den Eintritt möglicher Ausscheidensgründe zu achten. Zum anderen ergibt sich eine entsprechende Beobachtungspflicht auch aus der Treuepflicht des Gewährträgers gegenüber „seiner“ kommunalen Sparkasse.

Dass das Sparkassenrecht die Gewährträgervertretung als Bestellungsorgan des Verwaltungsrates auch *nach* der einmal erfolgten Wahl in einer spezifischen Verantwortung für die Funktionsfähigkeit und ordnungsgemäße Besetzung des Verwaltungsrates sieht, wird nicht zuletzt durch die dargelegte Systematik des Sparkassengesetzes belegt, derzufolge allein der Gewährträgervertretung, nicht aber der kommunalen Sparkasse oder einem ihrer Organe das Recht eingeräumt ist, einzelne Verwaltungsratsmitglieder aus wichtigen Gründen – also etwa der vorsätzlichen Verheimlichung von Ausschluss- oder Verdachtsgründen – vorzeitig abzurufen (§ 12 IV SpkG NRW).

Kontrollpflichten der kommunalen Sparkasse

Aufgaben des Verwaltungsratsvorsitzenden

Eine selbständige Verpflichtung, konkreten Verdachtslagen im Hinblick auf das Vorliegen von Ausschlussstatbeständen im Sinne des § 12 I und II SpkG NRW nachzugehen, trifft darüber hinaus unzweifelhaft auch die Sparkasse selbst, hier namentlich den Vorsitzenden des Verwaltungsrates, der als Leitungsorgan des Gremiums auf dessen ordnungsgemäße Besetzung zu achten hat.⁵⁴ Die konkreten Anforderungen an den Umgang mit begründeten Zweifelsfällen entsprechen hier weitgehend denjenigen Anforderungen, die sich im Rahmen der Prüfungen nach der erfolgten Wahl ergeben (hierzu oben). Im Einzelnen folgt hieraus, dass der Verwaltungsratsvorsitzende das betroffene Mitglied bei konkreten Verdachtslagen zur aktiven Klärung des einschlägigen Sachverhaltes aufzufordern hat. Verweigert das Mitglied die Mitwirkung an der Sachverhaltsaufklärung oder verbleiben auch nach zumutbaren Aufklärungsbemühungen des Verwaltungsratsvorsitzenden begründete Zweifel hinsichtlich der Voraussetzungen des § 12 I lit. b SpkG NRW, wird der Verwaltungsratsvorsitzende die Gewährträgervertretung in Kenntnis zu setzen haben, die sodann über die Geltendmachung weiterer Auskunftsansprüche und gegebenenfalls über die Abberufung des Mitgliedes aus wichtigem Grunde zu entscheiden hat. Ebenso wie in Ansehung der Gewährträgervertretung wird man allerdings auch in Ansehung des Verwaltungsrates ein konstitutives Recht dieses Gremiums, in „Zweifelsfällen“ abschließend über das Vorliegen von Ausschlussstatbeständen zu entscheiden, abzulehnen haben. Angesichts des *Ipso-iure*-Eintretens der Ausschlussfolge können Beschlussfassungen des Verwaltungsrates stets nur feststellender Art sein und sind insoweit kein taugliches Mittel zu Lösung von Problemlagen.

⁵⁴ Offenbleiben soll in diesem Kontext die in Rechtsprechung und Literatur bislang nicht näher erörterte Frage, ob auch Mitglieder des Verwaltungsrates Verdachtslagen im Hinblick auf andere Gremienmitglieder anzuzeigen haben.

Einbeziehung des Vorstandes?

Eine Besonderheit hinsichtlich der Aufarbeitung von Zweifelsfällen ergibt sich für die kommunalen Sparkassen insoweit, als § 17 in Verbindung mit § 1 I Nr. 6 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW eine Mitteilungspflicht der „Mitglieder der Organe der sonstigen der Aufsicht des Landes unterstellten [...] Anstalten des öffentlichen Rechts“ statuiert, der „gegenüber der Leiterin oder dem Leiter der Einrichtung“ schriftlich nachzukommen ist. Die Sparkassen unterliegen als „Anstalten des öffentlichen Rechts“ (§ 2 SpkG NRW) der Aufsicht des Landes (§ 30 SpkG NRW). Bei formaler Rechtsanwendung ergäbe sich demnach, dass über § 1 I Nr. 6 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW auch die Mitglieder der Verwaltungsräte kommunaler Sparkassen in die Auskunftspflicht des § 17 einbezogen werden müssten. Konsequenz dieser Auslegung wäre, dass die Vorstände als die „Leitung“ (§ 19 I 1 SpkG NRW) der kommunalen Sparkassen ihrerseits zu Überwachungsorganen der Verwaltungsräte würden, obgleich sie selbst der Auswahl und Überwachung durch die Verwaltungsräte unterliegen.⁵⁵

Ob die hiermit verbundene Systemverschiebung sparkassenrechtlicher Grundsätze durch das Korruptionsbekämpfungsgesetz beabsichtigt ist, erscheint freilich höchst zweifelhaft. Grundprinzip des Sparkassenrechts ist, dass der Verwaltungsrat den Vorstand überwacht und nicht umgekehrt. Eine Verkehrung dieses Grundprinzips erwiese sich nicht zuletzt deshalb als unrealistisch und wenig zielführend, weil die Verwaltungsratsmitglieder aufgrund ihres Rechts zur (Wieder-)Bestellung bzw. (Ab-)Berufung des Vorstandes von diesem nicht wirklich effektiv kontrolliert werden könnten. Dies wiederum könnte dafür sprechen, § 17 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW dergestalt systemkonform in das Sparkassenrecht einzupassen, dass die Zuständigkeit zur Entgegennahme der Auskünfte bei dem Vorsitzenden des Verwaltungsrates als dem eigentlich *obersten Organ der Sparkasse* angesiedelt wird. Sofern man demgegenüber die Anzeigepflichten des § 17 Korruptionsbekämpfungsgesetz NRW auch im sparkassenrechtlichen Kontext formal anwenden will, kann der Vorstand im Rahmen der Entgegennahme der geforderten Anzeigen allenfalls im Sinne einer „Post-“ bzw. „Publikationsstelle“ fungieren, von der aus die Anzeigen an den zuständigen Gremienvorsitzenden weitergeleitet bzw. dem Gesetz entsprechend veröffentlicht werden. Parallele Erwägungen müssen für Situationen gelten, in denen der Vorstand bzw. einzelne Vorstandsmitglieder aus anderen Gründen Kenntnis von Verdachtsfällen erhalten. Eine Rechtspflicht des Vorstandes zur Durchführung eigener „Ermittlungen“ gegen Verwaltungsratsmitglieder widerspräche auch hier der Systematik des Sparkassenrechts und kann dementsprechend nach hiesiger Auffassung nicht angenommen werden.

Fazit

In der Gesamtschau ergibt sich damit, dass § 12 I lit. b SpkG NRW ein äußerst kompliziertes und in der Praxis mit erheblichen Unsicherheiten behaftetes Instrumentarium zur Vermeidung von Interessenkonflikten bei der Besetzung des Verwaltungsrates einer kommunalen Sparkasse bereithält. Im Rahmen der anstehenden Novellierung des Sparkassengesetzes wird folgerichtig darüber nachzudenken sein, ob die Ausschlussregelung

⁵⁵ Vgl. hierzu eingehend Völter (1993: 152ff.); für das nordrhein-westfälische. Recht § 14 SpkG NRW.

hinsichtlich ihrer verfahrensrechtlichen Umsetzung und der jeweiligen Verantwortlichkeiten nicht klarer strukturiert werden muss. Zu denken wäre dabei namentlich an die Normierung konkreter Entscheidungszuständigkeiten, wie sie in anderen Ländern bereits realisiert wurden. Unabhängig hierfür dürfte es sich empfehlen, den Aspekt der Offenlegungs- und Informationspflichten der Verwaltungsratsmitglieder bzw. der Kandidaten eindeutig zu regeln.

Literatur

- AUS DER FÜNTEN, Heinz (1969). *Der Verwaltungsrat der Sparkasse*. Berlin.
- BERGER, Klaus (2000). *Sparkassengesetz für das Land Niedersachsen*. München.
- EHLERS, Dirk (1990). „Die Klagearten und besonderen Sachentscheidungsvoraussetzungen im Kommunalverfassungsverfahren“, *Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht*, 105–112.
- HEINEVETTER, Klaus. *Sparkassengesetz NRW*. 2. Auflage, Loseblattsammlung. Stand 8/1992.
- HEINEVETTER, Klaus, Herwigh ENGAU und Rainer MENKING. *Sparkassengesetz NRW*. 3. Auflage, Loseblattsammlung. Stand 1999.
- HELD, Friedrich Wilhelm, Ernst BECKER *et. al.* *Kommunalverfassungsrecht NRW*. Wiesbaden, Stand: Januar 2007.
- KLÜPFEL, Wolfgang, Heinz GABERDIEL und Peter GNAMM (2001). *Kommentar zum SparkassenG, Das Sparkassenrecht in Baden-Württemberg*. Stuttgart.
- PAPIER, Hans-Jürgen (1980). „Die verwaltungsgerichtliche Organklage“, *Die Öffentliche Verwaltung*, 292–299.
- SCHLIERBACH, Helmut und Günter PÜTTNER (⁴1998). *Das Sparkassenrecht in der Bundesrepublik Deutschland*. Stuttgart.
- STELKENS, Paul, Heinz Joachim BONK, Michael SACHS ⁶2001. *Verwaltungsverfahrensgesetz* § 48 Rn. 214. München.
- STERN, Klaus und Johannes DIETLEIN (1995). „Zur Problematik vertraglicher Regelungen über die Besetzung der Verwaltungsratsmandate einer kommunalen Sparkasse“, *Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter*, 361–366.
- VÖLTER, Michael (1993). *Die Verantwortlichkeit von Verwaltungsratsmitgliedern von Sparkassen*. Tübingen.

